

REALISASJON AV EGEN BOLIG; VILKÅR FOR SKATTEFRI GEVINST OG FRADRAGSBERETTIGET TAP

Kandidatnummer: 536

Leveringsfrist: 25.11.08

Til sammen 17698 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	1
1.3	Historikk	2
1.4	Den videre fremstilling	5
2	<u>VILKÅR FOR SKATTEFRI GEVINST VED REALISASJON AV EGEN BOLIG</u>	6
2.1	Innledning	6
2.2	Kravet til "boligeiendom"	6
2.2.1	Begrepet "boligeiendom"	7
2.2.2	Grensen mellom boligeiendom og tomt	8
2.2.3	Grensen mot eiendommer brukt i virksomhet og utleieboliger	11
2.2.4	Grensen mot fritidseiendom	11
2.3	Kravet til eiertid	13
2.3.1	Innledning	13
2.3.2	Eiertidens start	13
2.3.3	Eiertidens lengde	16
2.3.4	Eiertidens avbrytelse	16
2.4	Brukskravet	19
2.4.1	Innledning	19
2.4.2	Brukens lengde	21
2.4.3	Brukens intensitet	22
2.4.4	Brukens omfang	23
2.5	Brukshindringer	29

2.5.1	Innledning	29
2.5.2	Brukshindringenes nærmere innhold	29
2.5.3	Kjennskap til brukshindringen	34
2.5.4	Brukshindringens varighet	38
2.6	Stillingen etter separasjon og skilsmisse	42
<u>3</u>	<u>VILKÅRENE FOR FRADRAGSRETT FOR TAP VED REALISASJON AV EGEN BOLIG</u>	<u>44</u>
3.1	Innledning	44
3.2	Symmetriprinsippet	44
3.3	Tap i forhold til § 9-3,2. ledd 2., 3. og 4. punktum	45
<u>4</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>48</u>

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

I denne oppgaven vil jeg ta for meg reglene omkring skattefritak og fradragsrett ved realisasjon av egen bolig. Oppgaven vil ha hovedvekt på de regler som er spesielle ved realisasjon av egen bolig. Men jeg vil også behandle generelle regler som både gjelder ved realisasjon av egen bolig og annen fast eiendom. Herunder reglene om ervervstidspunktet, og hvilke begivenheter som utløser skatteplikt.

Denne oppgaven tar sikte på å gi en oversikt over rettstilstanden på dette rettsområdet, og å klargjøre problematiske sider av temaet.

I oppgaven vil følgende problemstillinger bli behandlet;

- Hva er vilkårene for at gevinst skal bli fritatt fra skatteplikt ved realisasjon av egen boligeiendom etter bestemmelsene i skatteloven § 9-3,2. og 3. ledd.
- Hva er vilkårene for at tap ved realisasjon av egen boligeiendom skal bli fradragsberettiget etter skatteloven § 9-4.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgavens tema, gevinst og tap ved realisasjon av egen boligeiendom, er en del av det mye større emnet realisasjon av fast eiendom.¹ Det er derfor nødvendig å foreta avgrensninger mot realisasjon av andre eiendommer som ikke er brukt til boligformål, herunder realisasjon av tomt og bygninger brukt i virksomhet. Videre må det avgrenses mot boliger

¹ Zimmer (2005) s. 339

som er brukt til boligformål av andre enn eieren selv. Herunder utleieboliger og fritidseiendommer. Intensjonen er å trekke opp grensen mot eiendommer som ikke er omfattet av skattefritaket i § 9-3,2. og 3. ledd. Det foreligger ikke noe forsøk på å gå dypere inn på det nærmere innholdet av reglene som gjelder for disse eiendomstypene.

Oppgaven skal behandle realisasjon av boligeiendom. Jeg vil bare ta for meg de vanligste og mest praktiske måter å realisere boligeiendommer på, herunder salg, ekspropriasjon og ødeleggelse. Hovedvekten vil ligge på det frivillige salg. Reglene som gjelder ved makeskifte eller odelsløsning vil ikke bli behandlet.

Avsnittet om eiertidens avslutning skal bare behandle realisasjon som fristavbrudd og innvinningskriterium. Det er ikke ment å være en utførlig behandling av realisasjonsbegrepet i sin helhet. Bare de sider av realisasjonsbegrepet som er relevant for problemstillingene i oppgaven skal behandles.

Realisasjon som periodiseringsregel blir ikke behandlet i denne oppgaven. Tidspunktet for innvinning og tidfesting vil ofte falle sammen, men det dreier seg om to forskjellige spørsmål. Spørsmålet om når en inntekt skal skattlegges, eller når et tap kan fradras, faller derfor utenfor oppgaven.²

Reglene om taps- og gevinstberegning ved realisasjon av egen boligeiendom faller også utenfor oppgavens ordlyd. De vil derfor ikke bli behandlet, selv om de er nær sammenheng mellom disse reglene. Her vil det kun konstateres at dersom det foreligger gevinst eller tap, må nærmere bestemte vilkår være oppfylt for å utløse skattefritak eller fradragsrett.

Tilordningsreglene blir bare behandlet ved at det konstateres at det er eier som blir fritatt fra skatteplikt eller får fradragsrett.

1.3 Historikk

Innholdet av dagens regler om gevinstbeskatning ved realisasjon av egen bolig forstås lettere om de ses i historisk sammenheng.

I skatteretten har det foregått en utvikling fra et snevert til et videre inntektsbegrep. Frem til skatteloven av 18. august 1911 nr. 8 var reglene utformet slik at gevinst og tap verken utløste skatteplikt eller fradragsrett. I 1911 ble det innført skatteplikt på spekulasjonsgevinster, dvs. i de tilfeller der boliger kun er ervervet for å selges med fordel. Disse reglene ble imidlertid svært vanskelig å håndheve for ligningsmyndighetene, siden de måtte bevise at ervervet var spekulasjonsmotivert.

² Hauge (2001) s. 25

For å gjøre rettsanvendelsen lettere ble det i 1918 innført en femårsfrist. Gevinst på bolig avhendet innen denne perioden ble presumert å være en følge av spekulasjonsserverv, og skulle derfor skattlegges.

Femårsfristen ble utvidet til en tiårsfrist i 1946, slik at gevinst på boliger solgt innen ti år ble presumert å være en følge av spekulasjonsserverv. Reglene innebar at alle slags boligeiendommer, f.eks. hele leiegårder, kunne selges skattefritt etter ti års eiertid.

Disse reglene var imidlertid enkle å utnytte spekulativt, og det var en av hovedårsakene lovendringen av 14. juni 1974 nr. 25. Da ble det innført en hovedregel som utvidet skatteplikten til å gjelde gevinst ved avhendelse av alle boligeiendommer.³ Dette innebar at avhendelse av fast eiendom skulle være skattepliktig med mindre det forelå en positiv lovhjemmel som unntok gevinst fra beskatning. Et slikt unntak fantes i sktl. § 43,2. ledd. Tiårsfristen skulle opprettholdes for boligeiendommer dersom hele eiendommen hadde vært brukt av eieren som egen bolig i fem av de siste ti årene. Det ble dermed nødvendig å skille mellom eiendom som eieren hadde brukt som egen bolig og andre boligeiendommer. De gunstige reglene skulle bare gjelde for egen bolig, og ikke utleiebolig, som skulle skattlegges uansett eiertid.⁴ Tomannsboliger ble imidlertid satt i en særstilling. Her skulle hele gevinsten være skattefri dersom eieren hadde brukt den ene leiligheten. "Annen boligeiendom" ble også omfattet av skattefritaket. Formålet med at dette alternativet ble inntatt i lovteksten var egentlig å klargjøre at skattefritaket også skulle gjelde for tomannsboliger med utleid hybel. Men regelens utforming medførte at den fikk videre anvendelsesområde, slik at den f.eks. også måtte gjelde for tremannsboliger.⁵ Her ble det imidlertid stilt krav om at eieren måtte benyttet minst halvparten av boligeiendommen til eget boligformål. For andre boligtyper skulle den forholdsmessige delen av gevinsten som falt på eierens egen boligdel omfattes av tiårsregelen uansett hva den øvrige delen ble brukt til.⁶

Ved lovrevisjonen i 1987, ved lov av 9. januar 1987 nr. 1, ble kravene til eier- og brukstid vesentlig redusert. Gevinst ved avhendelse av egen boligeiendom ble da skattefri etter ett års eier- og brukstid. Som en følge av dette ble reglene om betinget skattefritak opphevet. Før denne lovendringen kunne skatteyder på visse vilkår kreve betinget skattefritak for gevinst ved realisasjon av egen bolig, selv om han ikke hadde tatt boligen i bruk, jfr. dagjeldende sktl. § 45,5. ledd. Vilåret var også da at det forelå en brukshindring som var forårsaket av *"arbeid eller av helsemessige eller lignende grunner"*. Det var videre en forutsetning at boligen kunne *"godtgjøres å være ervervet av skatteyderen til eget bruk"*, dvs. at eieren kunne godtgjøre at hensikten med ervervet var å bruke boligen som egen bolig, jfr. dagjeldende sktl. § 43,2. ledd bokstav d.⁷

³ Zimmer (2005) s. 225-226

⁴ Zimmer (1987) s. 245

⁵ Zimmer (1983) s. 345

⁶ Ot.prp. nr. 45 (1973-74) s. 9-10

⁷ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 23-26

Bakgrunnen for denne regelendringen var at regelverket var meget komplisert, og lovgiver ønsket derfor en lovforenkling. For å avdempe virkningene av at bestemmelsen om betinget skattefritak ble opphevet, ble det inntatt en ny bestemmelse om brukshindringer som likestilte ikke-bruk med faktisk bruk. Her ble reglenes anvendelsesområde utvidet fra bare å omfatte de tilfeller der skatteyteren ikke hadde tatt boligen i bruk, til også å gjelde de tilfeller der eier måtte fraflytte sin bolig før kravene til eier- og brukstid var oppfylt. Bakgrunnen for denne utvidelsen var å forhindre de urimelige resultatene denne forskjellen kunne føre til, siden det var liten grunn til å behandle disse tilfellene ulikt.

Departementet vurderte i denne sammenheng om bestemmelsen om brukshindringer av forenklingssyn burde oppheves mot å redusere kravet til eier- og brukstid ytterligere. Bestemmelsen om brukshindringer medfører praktiske vanskeligheter, siden det må foretas en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle, basert på vanskelig kontrollerbare kriterier, som lett kan føre til forskjellsbehandling. Departementet besluttet imidlertid å beholde regelen om brukshindringer siden den ville kunne avhjelpe noen situasjoner der kortere tidsfrister ikke ville gjort noen forskjell, og eventuelt komme tilbake til spørsmålet senere. Bestemmelsen er ikke endret senere, noe som må innebære at behovet for en slik regel er reel.⁸

Lovendringen innebar ingen endringer i kravene til brukens intensitet og omfang.⁹ Innholdet av begrepet ”egen bolig”, og innholdet av kravene til eier- og brukstid, med unntak for fristenes lengde, ble dermed videreført uendret. Innholdet i vilkåret om arbeid eller helsemessige eller lignende grunner ble heller ikke endret. Begrepet ”boligeiendom” ble utvidet til å omfatte flere boligtyper, men kravene til hva som skal regnes som boligeiendom ble også videreført uendret. Tidligere praksis og uttalelser om disse spørsmålene er derfor fremdeles relevant. Innholdet av uttrykket ”lignende grunner” har imidlertid utviklet seg i senere praksis, slik at flere tilfeller kan omfattes.

Ved lovendring av 23. Desember 1988 nr. 91 ble det innført en regel om at den fraflyttede ektefelle ved separasjon eller skilsmisse kan godskrives bruken til den gjenværende ektefellen fram til senere realisasjon av boligen.

I den gjeldende skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 er boligreglene videreført uendret. Denne loven var bare en teknisk revisjon av lovverket, og innebar ingen realitetsendringer.¹⁰

⁸ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 24-26

⁹ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 28

¹⁰ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 13

1.4 Den videre fremstilling

I punkt 2 vil jeg redegjøre for reglene omkring skattefri realisasjon av egen bolig, med hovedvekt på salg. En betydelig del av fremstillingen i det følgende vil gjelde begrepet ”egen bolig”. Videre blir det en omfattende fremstilling av reglene som gjelder for brukshindringer.

I punkt 3 tar jeg for meg reglene om fradragsrett for tap ved realisasjon av egen bolig. Denne fremstillingen blir betydelig kortere, i og med at reglene i punkt 2 kommer tilsvarende til anvendelse i punkt 3, bare speilvendt. Jeg kommer imidlertid til å gå nærmere inn på reglene om tapsfradrag i forhold til sktl. § 9-3, 2. ledd 2. og 3. punktum.

2 VILKÅR FOR SKATTEFRI GEVINST VED REALISASJON AV EGEN BOLIG

2.1 Innledning

Skattelovens hovedregel er at gevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet er skattepliktig inntekt, jfr. sktl. § 5-1,2. ledd. For at regelen skal komme til anvendelse kreves det for det første at det foreligger et formuesobjekt. Egen bolig er helt klart et formuesobjekt.¹¹ For det andre kreves det at dette objektet er realisert. I utgangspunktet er derfor gevinst ved realisasjon av bolig skattepliktig inntekt. Dette gjelder med mindre det foreligger en positiv hjemmel som fritar gevinsten fra skatteplikt.

Som følge av særreglene i sktl. § 9-3,2. og 3. ledd er slik gevinst på nærmere oppstilte vilkår i stor utstrekning unntatt fra skatteplikt. For å oppnå full skattefrihet for gevinst ved realisasjon av egen bolig kreves det at den realiserte eiendommen er en boligeiendom, at skatteyder har eid eiendommen i mer enn ett år, og at eieren har brukt eiendommen som egen bolig, i et visst omfang, og en viss intensitet, i minst ett av de siste to årene.

2.2 Kravet til "boligeiendom"

For at bestemmelsen om skattefri gevinst ved realisasjon av egen bolig skal komme til anvendelse oppstiller loven krav om at den realiserte eiendommen er en "boligeiendom", jfr. sktl. § 9-3,2. ledd.

¹¹ Zimmer (2005) s. 227-228

2.2.1 Begrepet "boligeiendom"

Begrepet "boligeiendom" omfatter eiendom som skatteyder har brukt til å dekke eget boligbehov. Boligeiendom omfatter således; enebolig, tomannsbolig, flermannsboliger, rekkehus, leiegård, selveierleilighet, andel i boligsameie, våningshus på gårdsbruk og boligdelen i kombinert bygg.¹²

I tillegg presiserer loven at visse oppregnede leilighetstyper også skal regnes som boligeiendom. Herunder *"andelsleilighet, aksjeleilighet, og obligasjon med tilhørende boret"*, jfr. sktl. § 9-3,2. ledd.

Grunnen til at denne presiseringen er inntatt i lovteksten er at det tidligere var tvil om hvilke regler disse leilighetstypene skulle behandles etter, og lovgiver ønsket å avklare situasjonen. Det spesielle med disse tilfellene, i forhold til de andre boligene som er omfattet, er at boretten ikke er knyttet til eiendomsretten til eiendommen, men har sitt grunnlag i et verdipapir. I tidligere ligningspraksis ble dette ansett som salg av verdipapir, og dermed skattefritt etter den tidligere sktl. § 43,2. ledd bokstav b. Etter lovendringen i 1975 ble imidlertid avhendelse av andelsleiligheter likestilt med fast eiendom ved gevinstbeskatningen.¹³ Og ved lovrevisjonen i 1987 ble det bestemt at salg av obligasjonsleiligheter skulle likestilles med salg av selveie bolig.¹⁴ Grunnen til dette var at Finansdepartementet mente at det var så klare likheter mellom disse boligtypene at det var mer nærliggende at de fulgte boligreglene, enn reglene for gevinst ved salg av verdipapirer.¹⁵

Ettersom andels- og aksjeleiligheter i boligselskaper omfattes av boligregelen oppstår det spørsmål om når en står overfor en selskapsandel som følger de alminnelige reglene om selskapsbeskatning, eller når en står overfor en andel som følger boligreglene.

Sktl. § 9-3,2. ledd inneholder ingen definisjon av andels- eller aksjeleilighet i boligselskap. Sktl. § 7-3,2. ledd inneholder imidlertid en slik definisjon. Ettersom det ikke er noen annen definisjon i loven er det naturlig å bygge på denne, selv om den står under kapittel 7 om skattefri fordel ved bruk av egen bolig. Denne definisjonen legges også til grunn i praksis.

Her heter det at *"Boligselskap (borettslag og boligaksjeselskap) er selskap med delt eller begrenset ansvar og med hovedformål å gi andelshaverne bolig eller fritidsbolig i hus eid*

¹² Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 21

¹³ Zimmer (2005) s. 335

¹⁴ Lov av 6. Juni 1975

¹⁵ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 28

av selskapet.”

Sktl. § 7-3,3. ledd oppstiller ytterligere krav til boligselskaper. For at det skal foreligge et boligselskap i forhold til boliggevinstreglene kreves det imidlertid ikke at disse vilkårene er oppfylt. Sammenhengen i paragrafen tilsier at boligselskap i 2. ledd omfatter flere typer boligselskaper enn 3. ledd, i og med at 3. ledd kun viser til visse typer boligselskaper.

For at et selskap skal være et boligselskap, og følge boligreglene, stilles det altså krav til selskapets ansvarsform, formål og eierskap. Vilårene skal sikre at bare selskaper som virkelig er boligselskaper omfattes.¹⁶ Hvis ikke disse vilårene er oppfylt kan reglene om aksjegevinster komme til anvendelse, jfr. sktl. § 10-30,1. ledd.

Selskap med ubegrenset personlig ansvar kan dermed ikke være boligselskap.¹⁷

Dersom et boligselskap har flere ulike formål, kreves det at mer enn 50 prosent av formålet må være å gi andelshaverne bolig. Ellers vil ikke kravet til formål være oppfylt. F.eks. vil et aksjeselskap som hovedsakelig driver med annet, men har en leilighet som en aksjonær er bosatt i, falle utenfor definisjonen.

Hvis andelshaverne i et borettslag f.eks. eier boligen indirekte gjennom et heleid aksjeselskap, vil ikke kravet til eierskap være oppfylt, og borettslaget skal da lignedes som selskap, jfr. bindende forhåndsuttalelse avgitt av Skattedirektoratet, avgitt 29.juni 2005 (BFU 40/05). Skattedirektoratet mente at kravet om eierskap innebar at boligsselskapet måtte være direkte eier av boligen.

2.2.2 Grensen mellom boligeiendom og tomt

Tomtesalg er unntatt fra skattefritaket som gjelder ved realisasjon av boligeiendommer, og gevinst er dermed skattepliktig inntekt, jfr. sktl. § 5-1,2. ledd. Det må derfor avgrenses mellom realisasjon av boligeiendom som skal behandles etter sktl. § 9-3,2. og 3. ledd, og realisasjon av tomt som skal behandles etter sktl. § 9-3,8. ledd bokstav a.

Avgrensningsspørsmålene oppstår der boligeiendommen som realiseres har stor tomt, eller der bebyggelsen på tomten er lite verdifull. Her kan det for det første bli spørsmål om salget skal sees under ett, eller delt opp som ett salg av bolig og ett salg av tomt. For det andre kan det bli spørsmål om man kan se bort fra bebyggelsen og karakterisere salget som et tomtsalg.¹⁸

¹⁶ Ot.prp. nr. 21 (1991-92) pkt. 3.3.2.1

¹⁷ Lignings-ABC (2007/08) s. 186

¹⁸ Zimmer (2005) s. 239-240

For at tomteregelen skal komme til anvendelse krever loven at *”det må antas at vederlaget i vesentlig grad er bestemt ved muligheten til å bruke grunnen”* til tomteformål. Det avgjørende spørsmål er om prisen *”ville blitt vesentlig lavere hvis man på salgstiden måtte se helt bort fra muligheten for utbygging”*, jfr. Rt. 1991 s. 207 *Hjertøy*.

Videre kreves det at grunnen er ”egnet” til å utnyttes til tomteformål. Dette innebærer at det ikke må foreligge juridiske eller fysiske grunner som hindrer at arealet kan utnyttes som tomt, f.eks. byggeforbud eller at tomten er ubebyggelig.¹⁹

2.2.2.1 Delvis bebygd eiendom

Boliggevinstreglene gjelder ikke alltid for hele den realiserte eiendommen. Realiseres en boligeiendom med så stor tomt at det foreligger utparselleringsmuligheter, kan det bli ansett å foreligge tomtesalg for en del av eiendommen. I Rt. 1964 s. 1241 *Ommang* avgjorde Høyesterett at bebyggelsen og en naturlig arrondert tomt i slike tilfeller bør holdes utenfor gevinstberegningen og følge boligreglene. Dette skulle omfattes av boligbegrepet. Den del av eiendommen som går utover en naturlig arrondert tomt er imidlertid ikke boligeiendom i skattelovens forstand, og realisasjonsgevinst fra denne delen er derfor skattepliktig som tomt.²⁰

Hvor stor del av boligeiendommen som skal holdes utenfor tomtebeskatningsreglene beror på en konkret helhetsvurdering, og fordelingen må foretas ved skjønn.

I Rt. 1974 s. 1141 *Midtskau* avgjorde Høyesterett at fordelingen ikke bare skal skje ut i fra hva som er en naturlig størrelse på arealet rundt huset, men etter hva som vil gi størst totalt vederlag.²¹

Saken gjaldt salg av en eiendom på 12 mål grunn med 130 meter strandlinje, og et sommerhus på ca. 100 kvm. Høyesterett opphevet ligningen som gikk ut på at bebyggelsen og en naturlig arrondert tomt på 3 dekar skulle holdes utenfor tomtebeskatningen. Høyesterett mente at denne fordelingen ville gi en uheldig utforming av eiendommen med hensyn til adgang til stranden. Hvor stor del av grunnen som burde følge huset måtte bero på økonomisk vurdering. En fordeling der boligeiendommen hadde adgang til stranden ville gi større omsetningsverdi enn om huset med 3 dekar ble solgt for seg, og resten av grunnen ble solgt som tomt. Denne fordelingen måtte derfor legges til grunn.

Det samme ble lagt til grunn i Rt. 1996 s. 932 *Hald*. Her antok Høyesterett at en

¹⁹ Koch (1993) s. 106

²⁰ Skattelovkommentaren (2003/04) s. 650

²¹ Norsk Lovkommentar Note 661

omfattende utparsellering av eiendommen ville være mest økonomisk gunstig for kjøperen, og gi størst totalt vederlag. Høyesterett la til grunn at det forhold at det fantes enkelte kjøpere som var villig til å betale meget høye beløp for omfattende arealer for å unngå bebyggelse i nærheten av egen bolig, ikke kunne medføre at disse arealer ble omfattet av begrepet boligeiendom.

2.2.2.2 Fullt bebygget eiendom

Utgangspunktet er at tomt er et ubebygget areal som er egnet for bebyggelse. Men tomtegevinstbeskatning vil også kunne foretas ved realisasjon av fullt bebygget eiendom. Avgjørende er at omsetningsverdien ikke er særlig påvirket av bebyggelsen, og at bebyggelsens verdi er så liten at det er naturlig å anse salget av eiendommen som et tomtesalg, jfr. Rt.1977 s. 1264 og Rt.1993 s.480. Dette innebærer at en fullt bebygget boligeiendom kan tomtebeskattes hvis salgssummen må antas å være påvirket av muligheten for å utnytte arealet til tomteformål.

Rt. 1977 s. 1264 *Brødrene Holm* gjaldt salg av en fullt bebygget boligeiendom i et strøk som *"var preget av omlegging til bymessig sentrumsbebyggelse"* der det ikke var økonomisk rom for å bevare eldre boligeiendommer. Prisen var tilnærmet upåvirket av bebyggelsen, og tomtebeskatning ble derfor foretatt.

Høyesterett la avgjørende vekt på at formålet med tomtebeskatningsregelen var å skattlegge *"den gevinst som ved tomtesalg viser seg å være ervervet som følge av den utviklingen"* i strøk hvor behovet for byggetomter er stort. En forutsetning for at det skulle ansees å være tomtesalg var *"at den alminnelige omsetningsverdi av eiendommen i det vesentlige er upåvirket av bebyggelsen. Har bebyggelsen slik økonomisk betydning at den nevneverdig øker eiendommens verdi"* kan det ikke foreligge tomtesalg. Høyesterett la til grunn at det måtte foretas en konkret helhetsvurdering om det etter *"en total bedømmelse av alle omstendigheter må anses som en økonomisk rimelig og påregnelig mulighet at en kjøper av eiendommen til dens pris i handel og vandel vil beholde eiendommen i det vesentlige uforandret med hensyn til bruk og bebyggelse"*. Skjønnnet må *"ta i betraktning både strøkets karakter og utvikling, tempoet og styrken i denne utviklingen og påstående bebyggelses preg, tilstand og utviklingsmuligheter"*.

I Rt. 1993 s. 480 *Huse* la retten til grunn de samme synspunkter som *Brødrene Holm*-dommen, men her ble det ikke ansett å foreligge tomtesalg. Saken gjaldt salg av en fritidseiendom på 858 kvm grunn med en hytte på 60 kvm. Høyesterett viste til Rt. 1977 s. 1264, og uttalte at der berodde resultatet på at bebyggelsen *"i virkeligheten var helt akterutseilt av den utviklingen som hadde funnet sted når det gjaldt grunnutnyttelse i strøket."* I denne saken lå det annerledes an, siden *"eiendommen hadde en bebyggelse som var rimelig tilpasset tomten i størrelse og som i mange år fremover ville kunne tjene sitt formål"* som fritidsbruk. Utviklingen i dette området hadde ikke kommet så langt siden

”eiendommen lå i et grenseområde mellom et foranliggende hytteområde langs strandlinjen og et bakenforliggende boligområde.” Høyesterett mente videre at det var en rimelig mulighet for at prisen reflekterte seg til salg som fritidseiendom.

2.2.3 Grensen mot eiendommer brukt i virksomhet og utleieboliger

Gevinst ved realisasjon av eiendommer som er brukt i næringsvirksomhet og rene utleieboliger er ikke omfattet av skattefritaket i sktl. § 9-3,2. ledd. Det må derfor foretas en avgrensning mot slike eiendommer.

Skattefritaket omfatter bare boliger som er brukt utenfor virksomhet. Er hele eiendommen brukt i virksomhet er realisasjonsgevinst skattepliktig etter virksomhetsregelen i sktl. § 5-1,1. ledd, jfr. § 5-30. Der kun deler av boligeiendommen er brukt i virksomhet skal det imidlertid foretas en forholdsmessig fordeling av gevinsten, jfr. sktl. § 9-3,3. ledd bokstav c. Det typiske tilfellet er der eieren har hjemmekontor som er brukt i næringsvirksomhet. Den forholdsmessige delen av gevinsten som relaterer seg til hjemmekontoret vil ikke følge boliggevinstreglene. Dette gjelder imidlertid ikke hvis hjemmekontoret er brukt i lønnet erverv, dvs. der ansatte har innredet eget hjemmekontor. I disse tilfellene skal hjemmekontoret følge boligreglene.²²

Utleieboliger er heller ikke omfattet av skattefritaket. Gevinst ved realisasjon av slike boliger vil være skattepliktig kapitalgevinst etter hovedregelen i sktl. § 5-1,2. ledd.

Denne grensedragningen er i stor grad ivaretatt gjennom kravet til egen boligbruk i sktl. § 9-3,2. ledd. Disse eiendomstypene kan aldri tilfredsstille brukskravet, og dette medfører at de ikke kan omfattes av boliggevinstreglene.²³

2.2.4 Grensen mot fritidseiendom

Siden det stilles ulike krav til skattefrihet ved realisasjon av boligeiendom og fritidseiendom må det foretas en avgrensning mellom disse.

²² Lignings-ABC (2007/08) s. 215

²³ Zimmer (2005) s. 231

Gevinst ved realisasjon av fritidsbolig reguleres av sktl. § 9-3,4. ledd. Bestemmelsen oppstiller betydelig strengere krav til eier- og brukstid enn det som kreves ved realisasjon av egen boligeiendom. Dette har sammenheng med at det stilles mindre krav til brukens intensitet. En følge av dette er at eieren kan oppfylle brukskravet for flere fritidsboliger samtidig.

Avgrensningsspørsmål kan oppstå når det er tvil om eier har realisert en bolig- eller en fritidseiendom. Grensen får betydning der en eiendom som fremstår som en boligeiendom hevdes å være en fritidseiendom.

Det avgjørende for grensedragningen er skatteyters faktiske bruk av eiendommen.

I praksis er det lagt til grunn at fritidsbolig er en bolig som skatteyteren hovedsaklig bruker til fritidsformål, herunder ferie, ikke inntektsgivende hobbyvirksomhet, og kontakt og tilsyn til familie. Fast bolig og pendlerbolig kan ikke være fritidsbolig. Hytter og landsteder er typiske fritidseiendommer, men også byleiligheter og boligeiendommer i tettbebygde strøk kan omfattes, forutsatt at eieren faktisk bruker boligen som fritidsbolig.²⁴ For de sistnevnte boligtypene vil imidlertid den vanlige presumpsjonen for fritidsbruk normalt ikke foreligge. Spesielt hvis eiendommen er verdifull blir den lett antatt å være en kapitalplassering. Her må eieren sannsynliggjøre at kravene som oppstilles til bruksmåte og brukshyppighet er oppfylt.²⁵

Regelen om fritidsboliger har ingen bestemmelse som begrenser kravet til brukens omfang. Brukshindringsbestemmelsen gjelder heller ikke for fritidseiendommer. I forhold til kravet om brukens intensitet vil sporadisk utleie ikke avbryte bruken, dersom eieren bruker fritidsboligen i normalt omfang. Utleie til boligformål, eller bruk til andre formål, vil imidlertid føre til at eiendommen lett kan miste karakter av å være fritidsbolig. Spesielt hvis den øvrige bruk er mer intens, slik det som regel er ved utleie som fast bolig.²⁶ Det avgjørende er om eiendommen etter en helhetsvurdering fremstår som eierens egen fritidsbolig. I utleietilfellene vil brukskravet normalt være oppfylt når vilkårene for fritaksligning er tilfredsstillt.²⁷

Hvis eieren f.eks. bruker boligen i sommerferien, mens den leies ut til fastboende resten av året, blir den ikke ansett for å være en fritidsbolig, men en boligeiendom der brukskravet ikke er oppfylt.²⁸

²⁴ Utv. 2006 s. 1275 LRD

²⁵ Lignings-ABC (2007/08) s. 212-213

²⁶ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 27

²⁷ Lignings-ABC (2007/08) s. 219

²⁸ Koch (1993) s. 78

2.3 Kravet til eiertid

2.3.1 Innledning

For at gevinst ved salg av egen bolig skal være unntatt fra skatteplikt oppstiller sktl. § 9-3,2. ledd bokstav a vilkår om at "*Eieren har eid eiendommen (andelen m.v.) i mer enn ett år når realisasjon finner sted eller avtales.*" Dette kravet reiser spørsmål om når beregning av eiertiden starter, og når den avsluttes.

2.3.2 Eiertidens start

Loven inneholder ikke noen angivelse av det eksakte tidspunkt eiertiden begynner å løpe, ut over det at eier må ha "eid" eiendommen.

En naturlig tolkning av lovens ordlyd innebærer at begynnelsen på eiertiden er ervervstidspunktet. Dette var også utgangspunktet i skatteloven 1911 § 43,2. ledd d. Selv om uttrykket ikke er inntatt i den nye lovteksten anses det fortsatt å være dekkende for innholdet av gjeldende rett.

Det nærmere innholdet av uttrykket "ervervstidspunktet" kan virke uklart med hensyn til hva som kreves for at skatteyter kan sies å ha ervervet eiendommen. Ved avtaleerwerb blir eierposisjonen gjerne overført i flere ledd, og ervervstidspunktet kan tenkes å referere seg til forskjellige tidspunkter i kjøpeprosessen, som avtaletidspunktet, tinglysningstidspunktet, avtalt overtakelsestidspunkt, eller overføring av juridisk rådighet eller faktisk rådighet.²⁹ Spørsmålet blir dermed hvilke eierbeføyelser som kreves overført for at eier kan sies å ha ervervet eiendommen.

Dette spørsmålet har tidligere vært behandlet av Høyesterett. I Rt.1925 s. 862 *Braathen* la retten til grunn at det ved avgjørelsen av om kjøperen skal anses for å ha ervervet eiendommen er tilstrekkelig at den rettslige rådighet er overført fra selger til kjøper, og at det ikke kreves at skatteyter har overtatt den faktiske rådigheten.

Spørsmålet var om kravet til eiertid var oppfylt på salgstidspunktet. Motparten hevdet at

²⁹ Zimmer (2005) s. 231-232

skatteyderen *"først erhvervet eiendommen ved sin tiltrædelse"*, og at fristen derfor ikke var utløpt. Skatteyder fikk imidlertid medhold i at kravet til eiertid var oppfylt. Høyesterett uttalte at ordet *"erhvervet"* i *"overensstemmende med almindelig juridisk sprogbrug maa referere sig til eiendomsrettens overgang"*. Og at dette i tillegg til å være *"den naturlige forstaaelse av lovens uttryk"* også synes *"at være mest stemmende med lovgrunden"* som har til formål å fange opp gevinst ved spekulasjonserverv til beskatning. Dersom et erverv har funnet sted innenfor fristperioden presumeres det at eieren har hatt spekulasjonshensikt. "For en erhvervelse i, spekulationsøiemed kan det avgjørende tidspunkt efter min opfatning ialfald ikke sættes senere end utferdigelsen og tinglysningen av skjøte, idet derved kjøperen har erhvervet den retslige raadighet over eiendommen."

I Rt. 1934 s. 381 *Brovold* ble også rettslig rådighet avgjørende. Retten fant det ikke bevist at eiendomsretten var overført før skjøtingen siden skatteyderen ikke fikk rettslig rådighet før dette tidspunktet. At skatteyderen faktisk bebodde og sto for driften av gårdsbruket, og betalte og beholdt inntektene, ble ikke ansett å være tilstrekkelig. Dette ble ansett for å være en brukers rådighet, og ikke en eiers.

I juridisk teori er det uenighet om når ervervstidspunktet foreligger. Zimmer antar at rettslig rådighet er avgjørende, men anfører at spørsmålet neppe er bindende avgjort.³⁰ Aarbakke antar imidlertid at overgangen av de vesentlige eierbeføyelser er avgjørende, og at eiertiden begynner å løpe på det tidspunkt boligen blir stilt til rådighet for kjøperen.³¹ Koch legger til grunn at avtalt dato for kjøperens overtagelse, eller tinglysningstidspunktet, er avgjørende for fristberegningen.³² Wyller uttaler at spørsmålet ikke er entydig løst, men henviser til at Høyesterett har uttalt at ervervstidspunktet ikke kan settes senere enn tinglysningstidspunktet, og at dette ikke utelukker et tidligere tidspunkt. Han uttaler at eiertiden i praksis regnes fra avtaletidspunktet.³³ Skattelovkommentaren angir at ervervstidspunktet er når skatteyder får rådighet over eiendommen, og at dette normalt er skjøtingstidspunktet.³⁴ Endelig er det i Lignings-ABC lagt til grunn at overgangen av den faktiske rådigheten, dvs. når kjøperen tiltrer eiendommen, markerer eiendomsrettens overgang.³⁵

I normaltilfellene vil overtakelsestidspunktet og tinglysningstidspunktet nærmest være sammenfallende. Om ervervstidspunktet er det ene eller det andre tidspunktet vil derfor som regel ikke ha noen større betydning. Dette får også begrenset betydning pga. bruksvilkåret.

I den videre fremstilling legger jeg til grunn at overføring av de vesentlige eierbeføyelser er avgjørende for ervervstidspunktet, og at dette ikke kan skje senere enn overføring av rettslig rådighet.

³⁰ Zimmer (2005) s. 231

³¹ Aarbakke (1990) s. 92 og 170

³² Koch (1993) s. 64

³³ Wyller (2000) s. 428

³⁴ Skattelovkommentaren (2003/04) s. 264

³⁵ Lignings-ABC (2007/08) s. 338

Jeg mener at loven med fordel kunne ha inneholdt nærmere regulering av hvilke begivenheter som må inntreffe for at eiendommen anses som ervervet. Dette ville gjort det enklere for de som skal bruke regelverket, og for skattesubjektene å forutberegne sin rettsstilling, hvilket er et viktig hensyn på skatterettens område.

I de tilfeller der skatteyder selv har oppført huset, er fristens utgangspunkt noe annerledes. Her begynner fristen å løpe fra det tidspunktet som inntreffer først av at eier flytter inn eller huset er ferdigstilt, jfr. sktl. § 9-3,2. ledd bokstav a 2. punktum. Den tiden skatteyderen har eid tomten og byggeperioden, blir ikke medregnet.

Ved påbygging eller omgjøring av boligen er utgangspunktet at eiertid for hele boligen skal regnes fra det opprinnelige ervervstidspunktet. I en uttalelse fra Riksskattestyret i Utv. 1976 s. 779 ble det antatt at det måtte *”legges avgjørende vekt på hvorvidt eiendommen har eller har hatt karakter av egen boligeiendom for eieren i den nødvendige eier- og brukstid, og ikke på hvorvidt bebyggelsen, er den samme denne tid.”*

Hvis en bolig rives eller brenner ned, kan eiertiden på bakgrunn av lang ligningspraksis regnes fra ervervstidspunktet av den opprinnelige bygningen dersom den gjenoppføres innen rimelig tid. I Utv. 1985 s. 394 antar Finansdepartementet at dette også gjelder hvis en nedbrent enebolig erstattes med en tomannsbolig. Departementet begrunner dette med at disse er likestilt i relasjon til boligbeskatningsreglene. Tilsvarende gjelder ved beregning av brukstiden. Dette er også lagt til grunn i Lignings-ABC.³⁶

Har skatteyderen tidligere leid eiendommen han nå er eier av, vil leieperioden som hovedregel ikke være relevant ved beregningen av eiertiden. Men i slike tilfeller kan det lett oppstå tvil om når skatteyder skal anses for å ha ervervet eiendommen. Dersom leieretten var tilknyttet en obligasjon, skal imidlertid leietiden regnes med som eiertid.³⁷ For andelsleiligheter skal eiertiden regnes fra ervervsen av andelen, og ikke fra andelen blir omgjort til selveieleilighet, jfr. Finansdepartementets uttalelse i Utv. 1978 s. 667.

Er ideelle andeler av boligen ervervet på ulike tidspunkter, beregnes det en eiertid for hvert enkelt erverk.³⁸ Ved realisasjon kan dermed eiertiden være oppfylt for en del av boligen, men ikke for en annen.

Eiertid for den ene ektefellen teller med for den andre ektefellen. Her gjelder det et prinsipp om at ektefeller skal nyte godt av hverandres skattebefriende omstendigheter.³⁹ Dette gjelder også eiertid før ekteskapets inngåelse.⁴⁰

Der boligeiendommen er ervervet ved arv vil ervervstidspunktet variere. Enearving anses å

³⁶ Lignings-ABC (2007/08) s. 220

³⁷ Lignings-ABC (2007/08) s. 216

³⁸ Lignings-ABC (2007/08) s. 216

³⁹ Utv. 1975 s. 812 S

⁴⁰ Lignings-ABC (2007/08) s. 216

ha ervervet eiendommen fra dødsfallstidspunktet. Hvis det opprettes dødsbo anses skatteyder å ha ervervet eiendommen på utlodningstidspunktet. Dersom skatteyder er gjenstandslegatar er imidlertid arvefallet, som normalt er tidspunktet for arvelaterens død, avgjørende for ervervstidspunktet.⁴¹ Har det vært opprettet uskiftebo er det opphøret av uskifteboet som er avgjørende for arvingenes ervervstidspunkt, jfr. Rt. 1926 s. 775 *Neslein*. Hvis lengstlevende som har sittet i uskiftet bo foretar skifte med arvingene, og gjenlevende overtar tidligere felles bolig, blir imidlertid dette annerledes. Her blir eiertiden regnet fra ektefellenes felles ervervstidspunkt for hele boligeiendommen, også for halvdelen som ble overtatt på skiftet. Den gjenlevende ektefelle vil oppnå skattefri realisasjonsgevinst selv om denne ikke oppfyller kravet til eiertid, hvis den avdøde ektefelle gjorde det, jfr. skattedirektørens uttalelse i Utv. 1975 s. 812.

2.3.3 Eiertidens lengde

Det kreves at skatteyderen har eid eiendommen ”i mer enn ett år”.

Eiertiden regnes ut fra den dato ervervelsen finner sted til den dato boligen realiseres. Har f.eks. skatteyder ervervet boligeiendommen 1. januar i år en, og selger den 2. januar i år to er kravet til eiertid oppfylt.

Det kreves at eiertiden er sammenhengende. Skatteyder kan ikke oppfylle kravet til eiertid ved å legge sammen to eller flere perioder. Hvis det har vært brudd i eierforholdet beregnes eiertiden fra det siste ervervstidspunktet.⁴² I Utv. 1982 s. 381 uttalte Finansdepartementet at det ikke var adgang til å legge sammen to eierperioder selv om boligen i mellomtiden var eid av et aksjeselskap hvor skatteyder var hovedaksjonær, og skatteyderen også i denne perioden hadde benyttet boligen.

2.3.4 Eiertidens avbrytelse

Det følger av sktl. § 9-3,2. ledd a at eiertiden avbrytes når *”realisasjon finner sted eller avtales.”*

⁴¹ Lignings-ABC (2007/08) s. 341

⁴² Lignings-ABC (2007/08) s. 216

Dersom eiertiden avbrytes før skatteyter har eid eiendommen i mer enn ett år blir gevinst ved salg ikke skattefri.

Der er realisasjon som innvinning som er relevant, jfr. sktl. § 5-1,2. ledd.⁴³ Før dette tidspunktet kan det aldri bli snakk om skatteplikt siden det bare foreligger en inntektsmulighet, og ikke en aktuell inntekt.⁴⁴

I følge sktl. § 9-2,1. ledd omfatter realisasjon "*overføring av eiendomsrett mot vederlag og opphør av eiendomsrett*", blant annet salg, ekspropriasjon og ødeleggelse.

Ved lovendringen 20. juli 1991 nr. 54 ble avhendelsesbegrepet erstattet med realisasjonsbegrepet. Omleggingen skulle ikke endre gjeldende rett, men utvide skattepliktens område. Avhendelsesbegrepet utgjør derfor fortsatt kjernen i innvinningskriteriet, og tidligere fortolkning av avhendelsesbegrepet vil fortsatt være relevant ved fortolkningen av realisasjonsbegrepet.⁴⁵

Ved frivillig salg kan realisasjon anses å foreligge på avtaletidspunktet. Her kan altså salgssavtale være tilstrekkelig til å avbryte eiertiden. Det kreves verken overføring av eierfunksjoner eller tindlysning av skjøtet. Dette får betydning der salgssavtale inngås innen ett år etter ervervstidspunktet. Her blir gevinsten ikke omfattet av skattefritaket, selv om salget ikke skal gjennomføres før ettårsfristens utløp. Hvis det f.eks. inngås salgssavtale 1. april om at boligeiendommen skal overdras 1. juni, avbrytes selgerens eiertid 1. april. Grunnen til dette er at lovgiver ikke har ønsket at skattefritaket skal gjelde når salgssavtaler inngås innen fristen, men avtaler oppfyllelse etter fristen er utløpt for å falle inn under gunstigere skatteregler. Hensynene for skattefritak er svakere når eieren bestemmer seg for å selge eiendommen innen fristen.⁴⁶ Reglene medfører dermed at ingen vil opparbeide eiertid i perioden mellom selger har realisert eiendommen og kjøperen har ervervet den.⁴⁷

For at salgssavtalen skal kunne anses som realisasjon stilles det krav til avtalens form og innhold. I Utv.1999 s. 216 viser Finansdepartementet til Høyesteretts uttalelser i Rt. 1995 s. 872, og legger i samsvar med dette til grunn at "*realisasjon må anses å ha funnet sted når kjøper og selger på en bindende og endelig måte har blitt enige om at gjenstanden skal overdras og de vesentligste vilkår for overdragelsen, herunder prisen, er bindende fastsatt.*" I Rt.1995 s. 872 Eide la Høyesterett videre til grunn at avgjørende for om avhendelse skal kunne foreligge ved avtaleinngåelsen er at selgeren er sikret salgsgevinsten, og at risikoen for verdiendringer er overført på kjøperen.

I Rt. 1965 s. 1094 *Thora Nielsen* la Høyesterett til grunn at det ikke var tilstrekkelig for at det skal foreligge avhendelse at partene har inngått en avtale om at det på et senere tidspunkt skal inngås en endelig salgssavtale. Her var vederlaget ikke fastsatt, og denne

⁴³ Skattelovkommentaren (2003/04) s. 642

⁴⁴ Zimmer (2005) s. 245

⁴⁵ Ot.prp. nr. 35 (1990-91) s. 303

⁴⁶ Utv. 1999 s. 216 FIN

⁴⁷ Koch (1993) s. 66

overenskomsten kunne derfor ikke innebære at det var kommet så langt at det forelå en avhendelse.

Realisasjon er alltid tilstrekkelig til å avbryte eiertiden, men det er ikke alltid nødvendig. Eiertiden kan også avbrytes før realisasjonstidspunktet ved at realisasjon avtales. Dette alternativet får bare selvstendig betydning når ikke selve avtalen kan anses som realisasjon. Dette vil være tilfelle når *”avtalen ikke har et fullstendig og ubetinget preg”*, jfr. Finansdepartementets uttalelse i Utv. 1996 s. 1153. Alternativet innebærer altså at visse ufullstendige salgsavtaler der ikke alle vilkårene er fastsatt også kan avbryte eiertiden.

For annet enn frivillig salg må boligeiendommen være realisert for at eiertiden skal kunne avbrytes. Ekspropriasjon og ødeleggelse er ufrivillig realisasjon, så her får avtalealternativet ikke anvendelse. Avgjørende blir derfor når realisasjon kan sies å ha funnet sted.

Hvis eiendommen eksproprieres avbrytes eiertiden først når det foreligger en endelig eiendomsoverdragelse.⁴⁸ I Utv. 1981 s. 506 uttalte Skattedirektoratet at avhendelse anses å foreligge ”når skjønnen er endelig, og eksproprianten har krevd å bli satt i besittelse av eiendommen”. Skattedirektoratet antok at der staten har fått tillatelse til forhåndstiltredelse etter oreigningslova § 25, eller der eier gir tillatelse til forhåndstiltredelse, er tiltredelsestidspunktet avgjørende for når avhendelsen anses å foreligge. Det samme er lagt til grunn i Lignings-ABC.⁴⁹

Når boligeiendommen ødelegges, f.eks. totalskades ved brann, anses det å foreligge realisasjon i form av opphør av eiendomsretten. Her er det skadehendelsen og tapets inntreden som er realisasjonstidspunktet.⁵⁰ Delvis ødeleggelse regnes imidlertid ikke som realisasjon for noen del av eiendommen.⁵¹

Det kan virke urimelig at ufrivillig overføring eller opphør av eiendomsretten skal anses som realisasjon, og dermed utløse skatteplikt hvis ikke vilkårene for skattefritak er til stede, men her gir sktl. § 14-70 adgang til betinget skattefritak på visse vilkår.

Realisasjonstidspunktet har i praksis mindre betydning på grunn av brukskravet.⁵² Er brukskravet oppfylt, er også kravet til eiertid normalt oppfylt.

⁴⁸ Norsk Lovkommentar Note 369

⁴⁹ Lignings-ABC (2007/08) s. 340

⁵⁰ Utv. 1999 s. 216 FIN

⁵¹ Ot.prp. nr. 35 (1990-91) s. 304

⁵² Zimmer (2005) s. 231

2.4 Brukskravet

2.4.1 Innledning

For at realisasjonsgevinst skal være unntatt fra skatteplikt oppstiller sktl. § 9-3,2. ledd bokstav b krav om at *"eieren har brukt hele eiendommen som egen bolig i minst ett av de to siste årene før realisasjonen."*

Bakgrunnen for innføringen av brukskravet var at lovgiver ønsket å behandle gevinst ved realisasjon av egen bolig liberalt, mens gevinst ved realisasjon av utleid boligeiendom skulle fanges opp til beskatning som andre kapitalgevinster.⁵³

Vilkåret om egen bruk avgrenser boligeiendommer fra andre eiendommer, og medfører at gevinst ved salg av eiendom som har vært brukt som egen bolig i stor utstrekning blir fritatt fra beskatning, mens gevinst ved salg av utleieeiendommer blir skattepliktige.

Bruksvilkåret kan deles opp i krav til brukens lengde, intensitet og omfang.⁵⁴

2.4.2 Begrepet "egen bolig"

Lovens ordlyd, "brukt som egen bolig", er vid nok til at skatteyter kan oppfylle brukskravet for to boliger samtidig.⁵⁵ Av forarbeidene følger det imidlertid at bruksvilkåret bare kan tilfredsstilles for den ene boligen som er skatteyers faste bolig.⁵⁶

I Utv. 1989 s. 754 la Finansdepartementet til grunn at skatteyter i utgangspunktet ikke kan ha mer enn en "egen bolig" av gangen. Skattefritaket må være knyttet til den ene boligen som er skatteyterens faste bopel. For pendlerboliger er det imidlertid gjort unntak fra dette. Pendlerbolig er en bolig som ikke er skatteyers faste bopel hvor skatteyter bor av arbeidsgrunner. Skatteyter kan opparbeide botid for pendlerbolig i tillegg til egen bolig, hvis pendlerboligen brukes i betydelig utstrekning, jfr. sktl. § 6-13.⁵⁷ Grunnen til dette er at

⁵³ Ot.prp. nr. 45 (1973-74) s. 9

⁵⁴ Zimmer (2005) s. 232

⁵⁵ Koch (1993) s. 74

⁵⁶ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 25

⁵⁷ Lignings-ABC (2007/08) s. 212 og 217

skatteyster i slike tilfeller faktisk er bosatt begge steder.⁵⁸

Finansdepartementet uttalte videre at dette unntaket ikke kunne utstrekkes til å gjelde generelt i andre tilfeller der skatteyster eier og bruker to boliger samtidig. Skattefritaket omfatter i slike situasjoner bare *”den faste, egne boligen som er grunnlag for folkeregistrering, bostedsbeskatning m.v.”* Slik sekundærbolig kan derimot anses som fritidsbolig.

I ligningspraksis er det gjort unntak fra utgangspunktet der skatteysteren bor i en bolig, mens familien bor i en annen bolig.

Et eksempel på dette er en bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt 12. oktober 2006 (BFU 45/06). Her hadde hustruen fraflyttet familiens felles bolig til en leilighet som ektefellene eide sammen, mens mannen ble boende. Helgene skulle de tilbringe sammen i leiligheten eller den tidligere felles bolig. Mannen fortsatte å opparbeide botid i den tidligere felles bolig, mens hustruen opptjente botid i leiligheten. Hun opptjente ikke lenger botid i den tidligere felles bolig. Siden ektefellene eide leiligheten sammen, måtte begge oppfylle botidskravet for å oppnå fullstendig skattefri realisasjonsgevinst. Spørsmålet var da om mannen kunne anses å ha brukt leiligheten som ”egen bolig”. På bakgrunn av at ektefeller skal godskrives hverandres botid både før og etter ekteskapets inngåelse, mente Skattedirektoratet at slik identifikasjon også burde skje mens ekteskapet besto. Direktoratet la til grunn at eiendom som den ene ektefellen har brukt som ”egen bolig”, oppfyller kravet til brukt som ”egen bolig” for begge ektefellene. Begge ektefellene var dermed fritatt fra gevinstbeskatning.

Hvis en skatteyster som allerede eier og bruker en egen bolig gifter seg, kjøper seg inn i den andre ektefellens bolig, og flytter inn, vil han godskrives den andre ektefellens botid. Skatteysteren vil samtidig beholde opparbeidet botid for den fraflyttede boligen i et år etter utflyttingen. Skatteysteren vil dermed også her kunne oppfylle brukskravet for to boliger av gangen.

Dersom en student eier bolig på studiestedet vil den følge boligreglene, forutsatt at den brukes som fast bolig under studieoppholdet. Her er det imidlertid ikke gjort unntak fra utgangspunktet som for pendlerboliger, slik at studenten ikke kan opparbeide botid i en annen bolig i tillegg.⁵⁹

⁵⁸ Utv. 1999 s. 1225 URD

⁵⁹ Lignings-ABC (2007/08) s. 217

2.4.2 Brukens lengde

Det kreves at eieren har brukt eiendommen som egen bolig "*i minst ett av de to siste årene*" før realisasjonstidspunktet.

Dette kravet innebærer at det bare er bruk som ligger innenfor den siste toårsperioden som er relevant.

Brukstiden begynner å løpe fra det tidspunktet eieren bruker eiendommen som egen bolig, dvs. fra innflyttingstidspunktet. Botid opptjenes frem til det tidligste tidspunkt av utflytting og realisasjon. Tiden som går mellom disse tidspunktene avgjør om det foreligger tilstrekkelig brukstid.⁶⁰ Hvis skatteyder f.eks. tilflytter boligen 1. mai år 1, og flytter 2. mai år 2 er brukskravet tilfredsstillt, forutsatt at realisasjon ikke foreligger før fraflyttingstidspunktet. Tiden mellom ervervstidspunktet og innflytningen blir ikke medregnet.

Bestemmelsen om brukstid likestiller ikke avtale om realisasjon med realisasjon, sml. sktl. § 9-3,2. ledd bokstav a. Brukstiden vil altså bli avbrutt når det foreligger realisasjon og en bindende og fullstendig avtale, men ikke der avtalen i seg selv er såpass ufullstendig at den ikke medfører at realisasjon foreligger, jfr. Finansdepartementets uttalelse i Utv. 1996 s. 1153. Dette innebærer at brukstiden kan avbrytes selv om skatteyder fremdeles er bosatt i boligen. Videre innebærer dette at eiertiden kan avbrytes før botiden dersom det inngås en ufullstendig avtale.⁶¹

Det kreves ikke at skatteyder er bosatt i boligen på realisasjonstidspunktet. Skatteyder beholder opparbeidet botid inntil ett år etter utflyttingen, og kan selge skattefritt i denne perioden.

Det kreves heller ikke at bruken er sammenhengende. Flere perioder med botid kan legges sammen så lenge de ligger innenfor den siste toårsperiode.⁶² Avgjørende er om skatteyder har brukt boligen i minst ett år tilsamen.

Det er som hovedregel bare bruk i den tid skatteyteren har vært eier av boligen som er relevant for beregning av brukstid. Dette gjelder også i de tilfeller der eier før ervervet har bodd i boligen som leietaker. Dersom skatteyteren tidligere leiet boligen som obligasjons- eller andelsleilighet i borettslag eller boligaksjeselskap skal imidlertid leieperioden regnes med som botid.⁶³

Ektefeller godskrives hverandres botid. Dette gjelder også bruk for den ene ektefellen før

⁶⁰ Lignings-ABC (2007/08) s. 216

⁶¹ Skattelovskommentaren (2003/04) s.643

⁶² Lignings-ABC (2007/08) s. 216

⁶³ Lignings-ABC (2007/08) s. 216

ekteskapets inngåelse, selv om denne er død på realisasjonstidspunktet og den gjenlevende ektefelle ikke selv tilfredsstiller brukskravet, jfr. Utv. 1975 s. 812 S.

2.4.3 Brukens intensitet

For at boliggevinstreglene skal komme til anvendelse krever loven at eieren må ha "brukt" eiendommen som egen bolig. Loven angir ikke hva som skal være det nærmere innholdet av kravet.

Kravet innebærer at eierens bruk må ha vært av en viss intensitet, men det kreves imidlertid ikke at eieren må bruke boligen hele tiden.

Kortvarig fravær, f.eks. i forbindelse med feriereiser, sykehusopphold eller arbeidsoppdrag, vil ikke avbryte bruken. Eieren anses å ha brukt boligen også i disse periodene. Dette gjelder uavhengig av om eierens familie oppholder seg i boligen mens han er borte eller ikke.⁶⁴ Det må være rimelighetshensyn og praktiske årsaker som er bakgrunnen for dette. Håndhevelse av en slik regel ville ført til store praktiske problemer for ligningskontorene, vært meget arbeidskrevende, og medført store uforholdsmessige kontrollkostnader. Utleie i slike korte tidsrom vil normalt ikke medføre at bruken avbrytes.⁶⁵

Det er imidlertid mer tvilsomt om eieren også ved mer langvarig fravær kan anses for å ha "brukt" boligen. F.eks. der eieren er borte i lengre perioder pga. langvarig reise, sykdom eller fengselsopphold og lignende.⁶⁶ Hvor grensen skal trekkes må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Dersom boligen leies ut til andre kan den som hovedregel ikke anses å være brukt av eieren i denne perioden.⁶⁷ Her kan det imidlertid bli aktuelt å anvende reglene om brukshindring.

Lengre midlertidig fravær kan imidlertid godtas dersom eierens familie fortsetter å bo i boligen. Familiens bruk vil i slike situasjoner medføre at eieren identifiseres med sin familie, slik at han også anses for å ha brukt boligen i den perioden han er fraværende, uansett hvor lenge det skulle være, og uansett grunn. Men dette gjelder imidlertid kun for den familie som er en del av eiers husstand, dvs. eierens ektefelle og mindreårige barn. Annen families eller nærstående bruk, herunder søsken, foreldre, voksne barn eller venner, kan ikke gjøre at eier blir godskrevet bruk.⁶⁸ Dette vil likestilles med de tilfeller der boligen leies ut til andre, jfr. Utv. 1987 s. 362 LRD. Her hadde eierens voksne sønn leid en leilighet

⁶⁴ Lignings-ABC (2007/08) s. 217

⁶⁵ Koch (1993) s. 70

⁶⁶ Zimmer (2005) s. 233

⁶⁷ Utv. 1987 s. 362 LRD

⁶⁸ Koch (1993) s. 70

i hans faste bolig, og i en periode brukt boligen gratis. Eier ble ikke ansett for å ha brukt den del av boligen som sønnen brukte.

For ensliges midlertidige fravær gjelder det samme, men da kreves det at boligen står til eierens disposisjon og ikke er utleid.⁶⁹ Det ville vært urimelig om dette ikke kunne gjelde for single boligeiere. Eier burde ikke bli "straffet" fordi han er enslig. Men realiteten er forskjellig siden tilfellene der eierens familie bor i boligen innebærer at den faktisk blir brukt.

Dersom kravet til bruken intensitet ikke er tilfredsstillt, er gevinsten ved realisasjon av boligen i utgangspunktet skattepliktig. Loven har imidlertid to særregler om ikke-bruk som innebærer at eier kan oppfylle kravet til bruk selv om verken eieren eller hans familie er bosatt i boligen. Dette er aktuelt der det oppstår brukshindringer, eller der eier flyttet ut av tidligere felles bolig etter separasjon eller skilsmisse. Disse tilfellene vil bli behandlet nærmere i egne avsnitt under.

2.4.4 Brukens omfang

Loven krever videre at bruken av boligen er av ett visst omfang. Dette kravet får betydning i de tilfeller der deler av boligeiendommen leies ut, eller der eieren bruker deler av boligeiendommen til egen virksomhet.⁷⁰

Utgangspunktet er at eieren må ha brukt "hele" eiendommen som egen bolig, jfr. sktl. § 9-3,2. ledd bokstav b. Dette utgangspunktet innskrenkes imidlertid kraftig gjennom reglene i sktl. § 9-3,3. ledd.

Har skatteyter benyttet hele boligeiendommen som egen bolig i minst ett av de to siste årene før realisasjonen er bruksvilkåret oppfylt.

Der deler av boligeiendommen i mer enn ett av de siste to årene er blitt benyttet til virksomhetsformål, eller leid ut til andre, er reglene imidlertid mer nyanserte, jfr. sktl. § 9-3,3. ledd.

Her er hovedregelen at skattefritaket kun skal gjelde for *"den forholdsmessige delen av gevinsten som faller på eierens leilighet"*, jfr. sktl. § 9-3,3. ledd bokstav c. Det må altså foretas en forholdsmessig fordeling av realisasjonsgevinsten, mellom den del eieren har brukt som egen bolig, og den del som er brukt til virksomhet eller utleie. Bare den delen av

⁶⁹ Norsk Lovkommentar Note (642)

⁷⁰ Zimmer (2005) s. 234

gevinsten som faller på eierens boligdel vil følge boliggevinstreglene og kunne være skattefri.⁷¹ Hvis det for eksempel selges en eiendom med seks like leiligheter der den ene har vært brukt av selger som egen bolig i minst ett av de siste to årene, vil kun den forholdsmessige del av gevinsten som faller på selgers leilighet (1/6) kunne omfattes av skattefritaket, mens den øvrige del av gevinsten (5/6) vil være skattepliktig.

Det er ikke direkte angitt i lovteksten i bokstav c hva som skal være beregningsgrunnlaget for den forholdsmessige fordelingen. Særreglen om "annen boligeiendom" i bokstav b presiserer imidlertid at det er utleieverdien som skal brukes som fordelingsgrunnlag. Det er neppe tvilsomt at det har vært lovgivers mening at dette også skal gjelde for de tilfeller som blir regulert av bestemmelsen i bokstav c. Dette er også lagt til grunn i praksis.⁷² I forarbeidene er det dessuten antatt at *"gevinsten skal fordeles etter utleieverdien der den bare for en del er skattefri etter boligreglene"*.⁷³ Dette taler for den tolkningen som er lagt til grunn i praksis.

Uttrykket "utleieverdien" ble inntatt i lovteksten ved lovendringen i 1987.⁷⁴ Bakgrunnen for dette var at det i tidligere praksis var det tvil om det var arealet eller utleieverdien som var det rette fordelingsgrunnlag. I Utv. 1979 s. 389 la Skattedirektoratet til grunn at fordelingen skal foretas etter utleieverdien. I en lagmannsrettsdom inntatt i Utv. 1986 s. 427 ble imidlertid arealfordelingen lagt til grunn. Lovgiver ønsket å klargjøre dette spørsmålet ved å lovfeste at vurderingen skal foretas ut fra utleieverdien. I de tilfeller der en bolig har arealer av forskjellig kvalitet mente lovgiver at *"utleieverdien er det beste målet på i hvilken grad eiendommen er brukt av skatteyteren selv."* Utleieverdien ville også gi best sammenheng i regelverket.⁷⁵

Verken loven eller forarbeidene sier hva som skal være det nærmere innholdet av begrepet "utleieverdi". Med utleieverdi menes det en boligeier normalt vil få i leieinntekt på det frie markedet. Den leieinntekten som eieren faktisk oppnår er et veiledende moment, men det er ikke avgjørende der det er momenter som tyder på at leieinntekten avviker fra den normale markedsverdi. F.eks. der leietager er en slektning av utleieren. Videre er det den faktiske bruken utleieverdien skal vurderes etter. Det kan ikke tas hensyn til at utleieren kunne fått høyere leieinntekt hvis boligen ble leiet ut på en annen måte, f.eks. at en familieleilighet kunne leies ut som flere hybler.⁷⁶ Ved fastsettelsen av utleieverdien er det nettleien som er avgjørende. Det betyr at det skal gjøres fradrag for utgifter som er inkludert i leiesummen, f.eks. brensel og strøm, jfr. Utv. 1987 s. 28 URD.

I sktl. § 9-3,3. ledd bokstav a og b oppstilles det unntak fra hovedregelen om forholdsmessig fordeling. Dette gir boliggevinstreglene et betydelig videre anvendelsesområde. På visse nærmere oppstilte vilkår kan boliggevinstreglene komme til

⁷¹ Zimmer (2005) s. 234

⁷² Zimmer (2005) s. 235

⁷³ Ot.prp. nr.4 (1986-87) s. 28

⁷⁴ Lov av 9. januar 1987 nr. 1

⁷⁵ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 28

⁷⁶ Lignings-ABC (2007/08) s. 204

anvendelse for hele realisasjonsgevinsten selv om eieren ikke har benyttet hele eiendommen til egen bolig.⁷⁷

Bakgrunnen for disse unntakene er at mange skatteyttere som ikke har hatt økonomisk mulighet til å kjøpe enebolig har finansiert sitt boligerverv ved tomannsbolig med utleie av den ene leiligheten, og at slike boliger derfor burde behandles skattemessig likt som eneboliger. Lovgiver ønsket derfor å sette tomannsboliger i en særstilling i forhold til andre boliger som samtidig med å dekke eierens eget boligbehov var gjenstand for utleie.⁷⁸

For det første gjelder unntaket for tomannsboliger. Tomannsbolig unntatt fra skatteplikt hvis *"eieren har brukt den ene leiligheten som egen bolig"*, jfr. sktl. § 9-3,3. ledd bokstav a.

Loven inneholder ingen definisjon av begrepet "tomannsbolig". I Lignings-ABC anses en tomannsbolig å være *"en boligeiendom som bare har to familieleiligheter, uansett forholdet mellom størrelsen av leilighetene, under forutsetning av at eiendommen ikke er seksjonert"*. Denne definisjonen er også lagt til grunn i praksis. For at en boenhet skal kunne anses å utgjøre en familieleilighet kreves det vanligvis at den *"er av en slik karakter at den i det minste er egnet som bolig for en familie med to voksne og ett barn."* Det må foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle for å avgjøre om boligenheten tilfredsstiller dette kravet.⁷⁹

Loven krever ikke at den utleide delen av tomannsboligen må være brukt til boligformål, sml. sktl. §9-3,3. ledd bokstav b. Men i praksis blir det lagt til grunn at dette er en forutsetning for at gevinsten skal falle inn under bokstav a og ikke c. Det er mulig at et krav om at den utleide delen må ha vært benyttet til boligformål skal innfortolkes i uttrykket "tomannsbolig".⁸⁰

Det kreves ikke at eieren har bodd i den største av de to leilighetene. Kravet til bruken omfang er dermed tilfredsstilt hvis eieren har bodd i den minste leiligheten.

Det kreves heller ikke at eieren har bodd i hele den ene leiligheten. Det er antatt at det er tilstrekkelig at eier ikke leier ut mer enn halvparten av den leiligheten han har bodd i for at hele tomannsboligen skal kunne omfattes av skattefritaket. Også her er det utleieverdien som er utgangspunktet for beregningen.⁸¹ Dersom eieren har leid ut mer enn halvparten av den leiligheten han selv har vært bosatt i, blir kun hans egen boligdel fritatt fra skatteplikt.

En slik tolkning av bestemmelsen gjør det mulig for eier å oppnå stor skattefri gevinst i bolig der størsteparten har vært utleid. F.eks. dersom skatteyder eier en tomannsbolig som består av en liten leilighet og en dobbelt så stor leilighet. Eier kan i disse tilfellene leie ut den største leiligheten og inntil halvparten av den leiligheten han selv bor i, og fremdeles

⁷⁷ Zimmer (2005) s. 235

⁷⁸ Ot.prp. nr. 45 (1973-74) s. 9

⁷⁹ Lignings-ABC (2007/08) s. 202-203

⁸⁰ Zimmer (1983) s. 345

⁸¹ Lignings-ABC (2007/08) s. 211

oppnå fullstendig skattefritak for gevinst ved realisasjon. Her vil det altså være tilstrekkelig at skatteyder bor i 1/6 av boligen. Denne regelen er meget fordelaktig for skatteyderen.

Når det er mulig at en tomannsbolig kan være gjenstand for så omfattende utleie kan det spørres om den i visse tilfeller vil ha mer karakter av å være en utleiebolig enn "egen bolig". Dette vil i så fall harmonere dårlig med lovens formål om å fange opp gevinst ved realisasjon av utleieboliger til beskatning, mens realisasjonsgevinst fra egen bolig skulle behandles liberalt. Likevel er det slik bestemmelsen anvendes i praksis. Det er usikkert hva lovgiver har tenkt om dette spørsmålet, om meningen var at bestemmelsen skulle tolkes slik, og om bestemmelsen har gitt de tilsiktede virkninger. Bestemmelsens utforming åpner imidlertid for en slik tolkning. Hvis lovgiver ikke hadde ønsket at reglene skulle praktiseres på denne måten hadde de dessuten hatt god anledning til å endre den. Men regelen har ikke vært endret, og dette tyder på at rettstilstanden er i samsvar med lovgivers ønske.

For det andre gjelder unntaket for "annen boligeiendom" hvis *"eieren har brukt minst halvparten av bygningen - regnet etter utleieverdien – som egen bolig og den øvrige delen har vært utleid til boligformål"*, jfr. sktl § 9-3,3. ledd bokstav b.

Hva som menes med "annen boligeiendom" er heller ikke angitt i loven. Dette alternativet skulle egentlig gjelde for tomannsboliger som i tillegg hadde en utleiehybel, men regelens utforming gjorde at den fikk videre anvendelsesområde.⁸² I praksis er det lagt til grunn at det med "annen boligeiendom" menes andre boligtyper enn tomannsboliger. Begrepet omfatter typisk eneboliger, leiligheter og tremannsboliger.⁸³

I Lignings-ABC anses enebolig som *"en boligeiendom som bare har én familieleilighet."* Tremannsboliger er en boligeiendom som inneholder tre familieleiligheter, eller to familieleiligheter og en selvstendig hybelleilighet.⁸⁴

Regelen innebærer at hele salgsgevinsten av en tremannsbolig kan bli skattefri. Betingelsen er at eierens egen leilighet utgjør minst halvparten av hele eiendommens leieverdi. Dersom mindre enn halvparten av en boligeiendom har vært brukt til egen bolig er det kun den delen av gevinsten som etter en skjønnsmessig fordeling faller på eierens boligdel som er skattefri. Den andre delen er skattepliktig kapitalinntekt.⁸⁵

For "annen boligeiendom" er det lovfestet at forutsetningen er at hele boligeiendommen er brukt til boligformål. Hvis en del av boligen er brukt i virksomhet faller dette inn under sktl. § 9-3,3. ledd c. Dersom leietaker fremleier sin leilighet anses denne delen av boligen ikke brukt til virksomhet dersom fremleien er til boligformål.⁸⁶

Det blir dermed meget stor forskjell i adgangen til å leie ut boligen alt etter om det er snakk

⁸² Zimmer (1983) s. 345

⁸³ Lignings-ABC (2007/08) s. 211

⁸⁴ Lignings-ABC (2007/08) s. 203

⁸⁵ Lignings-ABC (2007/08) s. 213

⁸⁶ Lignings-ABC (2007/08) s. 211

om en tomannsbolig eller en ”annen boligeiendom”. Dette kan virke urimelig. Jeg kan ikke finne noen grunn til at kun tomannsboliger, og ikke tremannsboliger, eller eneboliger som er delvis utleid, skal være omfattet av så mye gunstigere regler når det er de samme hensynene som ligger bak begge bestemmelsene.

For å ivareta bestemmelsens formål, i forhold til utleieadgangen av tomannsboliger, burde regelen kanskje vært utformet slik at den krevde at eier av tomannsbolig også måtte bruke halvparten av boligen for å være omfattet av skattefritaket. Rettferdighetshensyn taler også for dette. I det minste mener jeg det ville vært rimelig at bestemmelsen oppstilte krav om at eieren måtte bruke hele den ene leiligheten som egen bolig. En slik bestemmelse ville også gitt bedre sammenheng i regelverket i forholdet mellom bokstav a og b, og i forhold til bestemmelsen om vilkår for fritaksligning av tomannsbolig, jfr. sktl. § 7-2.

Disse unntakene gjelder uavhengig av om boligen selges under ett, eller om det bare er utleid del, eller selgerens del som realiseres. Hvis skatteyder selger sin egen boligdel må imidlertid en utleid del selges innen et år for at gevinsten skal kunne omfattes av boliggevinstrengene.⁸⁷

Hvis en del av en pendlerbolig leies ut kan det ikke gjøres unntak fra hovedregelen om forholdsmessig fordeling. Dette gjelder uansett hvor stor del av pendlerboligen som er leid ut, og uansett om den utleide delen er benyttet til boligformål eller i næringsvirksomhet. Skattefritaket er alltid begrenset til den del som eieren har brukt.⁸⁸

Disse bestemmelsene gjelder tilsvarende for aksje-, andels- og obligasjonsleiligheter.

Er boligen seksjonert er utgangspunktet at hver seksjon skal behandles separat i forhold til boliggevinstrengene. Dersom seksjonene er fysisk sammenslått blir den imidlertid ansett som en integrert boenhet. Hvis skatteyder seksjonerer en tomannsbolig før han selger den realiseres i virkeligheten to selveierleiligheter, og gevinst fra den han ikke bor i skulle da vært skattepliktig. Men har skatteyder opparbeidet botid før seksjoneringen beholder han den for begge leilighetene, slik at utleid leilighet kan selges skattefritt innen ett år.⁸⁹

Hvis skatteyder eier en ideell andel av en eiendom i et bruttolignet sameie, må han oppfylle brukskravet for den forholdsmessige delen han eier av eiendommen. Bor skatteyder i mer enn halvparten av sin eierandel regnet etter utleieverdien er hele gevinsten skattefri dersom vilkåret til eier- og brukstid er oppfylt. Hvis skatteyder leier ut mer enn halvparten av sin andel, eller hvis deler av hans andel er brukt i virksomhet, er bare den forholdsmessige del av gevinsten som faller på eierens egen boligandel fritatt fra beskatning. Det kreves at hver enkelt sameier må oppfylle brukskravet for seg. Sameierne kan ikke oppfylle brukskravet for hverandre.⁹⁰

⁸⁷ Lignings-ABC (2007/08) s. 211

⁸⁸ Lignings-ABC (2007/08) s. 212

⁸⁹ Lignings-ABC (2007/08) s. 214 og 217

⁹⁰ Lignings-ABC (2007/08) s. 215

Er det flere frittstående bygninger på samme eiendom oppstår spørsmålet om de skal bedømmes sammen som en bolig, eller hver for seg. Dette er ikke direkte regulert i loven. Loven taler vekselvis om ”boligeiendom”, som kan tale for at alle bygninger på eiendommen skal bedømmes under ett, og hus og bygning, som kan tale for at de skal bedømmes hver for seg.⁹¹ I ligningspraksis er det imidlertid utviklet regler som regulerer disse tilfellene.

Avgjørende for denne vurderingen er bruken av bygningene, og den funksjon de har for hverandre. For at bygningene skal bedømmes under ett kreves det at de andre bygningene må ha en tjenende funksjon for hovedboligen. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om dette vilkåret er tilfredstilt. F.eks. vil frittstående garasje vurderes sammen med boligen dersom deres primære formål er å tilfredsstille hovedhusets behov for garasje. Hvis den frittliggende bygningen også har andre funksjoner kan den likevel vurderes under ett med hovedbygningen, dersom den tjenende funksjonen er av et slikt omfang at den totalt sett har karakter av å være en tjenende bygning. F.eks. vil en garasje med en utleiehybel kunne bli ansett for å være en bygning med tjenende funksjon forutsatt at den også faktisk brukes som garasje, jfr. Utv. 1984 s. 358 URD. Dette kan gjelde selv om bygninger som realiseres sammen står på forskjellige gårds- og bruksnummer.⁹²

I de tilfeller der det både oppstår spørsmål om brukens lengde, omfang og intensitet, f.eks. hvis eier har bodd i en av leilighetene i en tremannsbolig i elleve måneder av den siste to års perioden, og hans familie i denne perioden har bodd der i tre måneder til, skal alle de tre avgrensningsspørsmålene anvendes samtidig.⁹³

⁹¹ Zimmer (1983) s. 346

⁹² Lignings-ABC (2007/08) s. 214

⁹³ Zimmer (2005) s. 235

2.5 Brukshindringer

2.5.1 Innledning

Utgangspunktet er at gevinst ved realisasjon av bolig er skattepliktig inntekt dersom eieren ikke har brukt den som fast bopel i minst ett av de siste to årene før realisasjonen.

Særregelen om brukshindringer i sktl. § 9-3,2. ledd bokstav b, 2. punktum oppstiller imidlertid unntak fra brukskravet på nærmere angitte vilkår. Bestemmelsen innebærer at eiendommen som eieren er forhindret fra å bruke som egen bolig skattemessig kan likestilles med eiendom som eieren faktisk har brukt.

2.5.2 Brukshindringenes nærmere innhold

For at bestemmelsen om brukshindringer skal kunne komme til anvendelse kreves det at den faktiske bruk har vært forhindret på grunn av *"arbeid eller av helsemessige eller lignende grunner"*, jfr. sktl. § 9-3,2. ledd bokstav b. Dette kravet innebærer at ikke alle brukshindringer kan gjøre at skatteyder får godskrevet botid for ikke-bruk, og at det dermed bare er brukshindringer av en viss karakter som vil bli omfattet av dette unntaket.

Loven gir ikke noen nærmere beskrivelse av hva som omfattes av disse begrepene. Men bestemmelsens ordlyd skiller mellom brukshindringer som er arbeidsrelaterte, og andre brukshindringer som relaterer seg til helse eller lignende grunner. De ulike brukshindringene er altså ikke rettslig likestilt. Hvis det var lovgivers mening at de skulle behandles likt burde bestemmelsen vært formulert på en annen måte, f.eks. *"på grunn av arbeid, helse eller lignende forhold"*.⁹⁴

Forarbeidene oppstiller også et slikt skille mellom brukshindringene. Der heter det at *"Det er bare ved de kvalifiserte brukshindringer denne bestemmelse kommer til anvendelse. Når arbeidssituasjonen, som skatteyteren ofte selv er herre over, er tatt med, skyldes dette at en ikke ønsker å begrense mobiliteten på arbeidsmarkedet. For øvrig bør det kreves kvalifiserte omstendigheter som skatteyteren ikke har rådighet over."*⁹⁵

⁹⁴ Rt. 2007 644

⁹⁵ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 26

Arbeidssituasjonene er her satt i en særstilling. For slike brukshindringer er også de tilfeller der skatteyter har rådighet over brukshindringen omfattet. Lovgiver valgte en liberal løsning her av mobilitetshensyn. Bakgrunnen for dette er at skattereglene påvirker skatteyternes atferd, og reglene bør derfor utformes på en slik måte at de ikke er til hinder for at arbeidstakere skifter arbeidssted. Hvis skattereglene uten unntak medførte at eier fikk skattepliktig realisasjonsgevinst på bolig der tilstrekkelig botid ikke var opptjent, kunne reglene forhindre at han byttet arbeid. Dette ville ikke vært særlig samfunnsøkonomisk. F.eks. i oljesektoren, der det ofte kreves ofte at arbeidstakerne må bosette seg på arbeidsplassen i lengre perioder. En unntaksfri regel kunne ført til at skatteytere ikke ville ta slike jobber, slik at det ikke ble tilstrekkelig arbeidskraft innen denne sektoren, som igjen kunne føre til for lav produksjon i forhold til etterspørselen. Dette ville forhindre effektiv ressursutnyttelse som er en generell målsetning i samfunnet.⁹⁶

Brukshindring som skyldes "arbeid" omfatter de tilfeller der eierens arbeid krever at han i lengre perioder må bosette seg utenfor boligen. Bestemmelsen får først og fremst anvendelse i situasjoner der skatteyter er underlagt et beordringssystem, typisk ansatte i forsvaret som må bosette seg på militærbaser, ansatte i utenriktjenesten eller nyutdannede leger med turnusplikt. Bestemmelsen omfatter også tilfeller der skatteyters arbeid krever at han bosetter seg i en tjenestebolig,⁹⁷ f.eks. prester som må bosette seg i "prestebolig", eller statsministeren som må bosette seg i statsministerboligen.

Bestemmelsen kommer imidlertid også til anvendelse ved frivillig skifte av arbeid, til tross for at skatteyteren har valg denne løsningen selv. Dette er praktisk der eier har flyttet til et nytt arbeidssted, og vil vente med å selge boligen til han vet om han og familien trives der.

For brukshindringer som ikke er arbeidsrelatert, de som skyldes helse eller lignende grunner, stilles det strengere krav. Dette er de kvalifiserte brukshindringene. Her er det som tidligere nevnt et vilkår for at ikke-bruk skal kunne regnes som botid, at brukshindringen har oppstått som følge av forhold som er utenfor skatteyters rådighet.⁹⁸ Det må være rimelighetshensyn som er bakgrunn for at disse alternativene ble inntatt i lovteksten.

Brukshindring som skyldes "helsemessige grunner" omfatter de situasjoner der eieren på grunn av egne, ektefellens eller barns helseproblemer i perioder må bosette seg utenfor boligen.⁹⁹ Uttrykket omfatter blant annet de tilfeller der skatteyter i lengre tid må innlegges på sykehus, institusjon eller på rehabilitering, eller dersom en i familien ikke tåler klimaet på bostedet.¹⁰⁰ Også tilflytting til syke- eller aldershjem kan være omfattet.¹⁰¹ Hvis brukskravet ikke hadde gjort unntak for slike tilfeller, kunne det bli oppfattet av skatteyter som svært urimelig. F.eks. der eieren har vært innlagt på sykehus i over et år, og må selge

⁹⁶ Eide (2005) s. 119

⁹⁷ Lignings-ABC (2007/08) s. 218

⁹⁸ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 26

⁹⁹ Lignings-ABC (2007/08) s. 218

¹⁰⁰ Zimmer (2005) s. 233

¹⁰¹ Lignings-ABC (2007/08) s. 218

boligen når han kommer hjem for å kjøpe en bolig tilpasset hans helsemessige behov. Dersom han blir pålagt skatteplikt fordi han på grunn av sykehusoppholdet ikke har oppfylt brukskravet, kan det virke som om han blir straffet for å ha vært syk.

Begrepet "lignende grunner" er ment å omfatte andre brukshindringer enn de arbeidsrelaterte, som lovgiver mente var relevante. Det er rådighetsmomentet som er avgjørende for om det anses å foreligge relevante brukshindringer i disse tilfellene, og ikke brukshindringens karakter. Det er ikke meningen at dette alternativet bare skal gjelde for de situasjonene som ligner på "helsemessige grunner", men i andre kvalifiserte situasjoner som eier ikke har rådighet over.¹⁰² Uttrykkets innhold er fastsatt etter uttalelser i forarbeidene og gjennom rettspraksis. I Forarbeidene er det angitt at "Fravær fra boligen av grunner som studieopphold, militærtjeneste eller fengselsopphold antas å omfattes av det loven kaller lignende grunner."¹⁰³ F.eks. i de tilfeller der skatteyder må oppholde seg utenfor boligen i lengre perioder fordi han tar utdanning på en skole som ligger et annet sted, blir innkalt til førstegangstjeneste eller blir varetektsfengslet. I enkelte av disse tilfeller kunne det virket svært urimelig hvis det ikke ble ansett å foreligge en relevant brukshindring. F.eks. der skatteyder blir fengslet fordi han har begått en uaktsom straffbar handling, eller der det ikke har vært grunnlag for straffeforfølgningen.

Skatteyder kan selvfølgelig ha en viss grad av rådighet over enkelte helsemessige og lignende brukshindringer, f.eks. alkoholproblemer eller studieopphold. Men innlegging på rehabiliteringshjem og studieopphold kan likevel godtas som relevant brukshindring.

Tidligere har brukshindring som skyldes beslag av bolig pga. kriminell virksomhet ikke vært godtatt som relevant brukshindring, siden dette ble ansett å være forhold skatteyder måtte ha rådighet over, jfr. Utv. 2003 s. 677 LRD.

I Rt. 2007 s. 644 la Høyesterett imidlertid til grunn at straffeprosessuelle tvangsmidler, herunder beslag med plombering av boligeiendommen og varetektsfengsling, kunne utgjøre en relevant brukshindring.

Den ankende part hevdet at brukshindringer som har oppstått som følge av eiers kriminalitet ikke kunne omfattes av "lignende grunner" siden dette er forhold som skatteyder har herredømme over. Ankemotparten, skatteyteren, gjorde derimot gjeldende at de tilfeller der brukshindring er forårsaket av straffeprosessuelle tvangsmidler omfattes av uttrykket "lignende grunner", og at det ikke er brukshindringens årsak, men dens styrke og karakter, som avgjør om den omfattes av uttrykket, og at lovgiver har ønsket en liberal tolkning av disse reglene.

Høyesterett ga skatteyteren medhold i at varetektsfengsling kunne være en relevant brukshindring, men uttalte at det bare var for brukshindringer i form av arbeid lovgiver hadde valgt en slik liberal løsning, og at det stilles strengere krav til de andre

¹⁰² Rt. 2007 644

¹⁰³ NOU 1884:22 s. 233

brukshindringene som er utenfor skatteyers rådighet. Retten så det som *"klart at uttrykket «lignende grunner» henspiller på dette generelle rådighetsmomentet og stiller intet krav om øvrig likhet med «helsemessige grunner».*" Retten mente dette talte for å anse straffeprosessuelle tvangsmidler som en relevant brukshindring. Som støtte for dette synspunktet viste Høyesterett til NOU 1984:22, der fengselsopphold ble antatt å omfattes av uttrykket "lignende grunner", og konstaterte at det ikke i senere forarbeider var tatt avstand fra denne uttalelsen. Dersom lovgiver ikke hadde ønsket at fengselsopphold skulle omfattes hadde de hatt god anledning til å kommentere dette ved senere anledninger. Retten uttalte videre at *"også reelle hensyn taler mot å utelukke fengselsopphold som en relevant brukshindring"* siden det ved enkelte straffbare handlinger kan virke urimelig om fengselstraff ikke blir anset som en relevant brukshindring.

Retten mente imidlertid at dette tilfellet var et eksempel på at rådighetssynspunktet kunne strekkes for langt. Forutsatt at det er grunnlag for straffeforfølgningen har man i en viss forstand naturligvis har rådighet over om man blir utsatt for straffeprosessuelle tvangsmidler. Men her mente Høyesterett at kravet til god tro på ervervstidspunktet var bedre egnet til å skille de rimelige resultatene fra de urimelige.

"Lignende grunner" kan også foreligge der boligeiendommen er brent ned. I en lagmannsrettsdom i Utv. 1997 s. 1146 la retten til grunn at brukshindringsbestemmelsen utvilsomt også kommer til anvendelse der hindringen har oppstått som følge av at boligen er blitt ubebolig på grunn av brann. Dette må gjelde selv om bestemmelsens ordlyd tar sikte på brukshindringer som er oppstått på skatteyers hånd. Retten uttalte at *"De grunner som taler for at botiden i boligen fortsetter å løpe ved fravær på grunn av arbeid m.v. gjør seg minst like sterkt gjeldende i en situasjon der boligen er nedbrent."*

Det kan ikke oppstilles en uttømmende liste over hvilke brukshindringer som kan omfattes av disse alternativene. Det kan heller ikke oppstilles faste kriterier for hvor grensen skal trekkes, med hensyn til hva som kan utgjøre relevante brukshindringer. Uttrykket "lignende grunner" åpner dessuten for at bestemmelsens anvendelsesområde kan utvikles gjennom praksis, slik at nye forhold kan omfattes i fremtiden.¹⁰⁴ Det må derfor foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle ved avgjørelsen av om det kan sies å foreligge brukshindringer som vil likestille eierens ikke-bruk med bruk.

Et eksempel på hvor grensen trekkes i praksis, er at reglene om brukshindring ikke kommer til anvendelse i de tilfeller der skatteyer må leie ut boligen fordi han ikke har økonomisk evne til å bo i den selv. Den nye bestemmelsen hjelper dermed lite der det inntreffer omstendigheter som gjør at skatteyer får akutt behov for å selge boligen før ettårsfristens utløp. F.eks. hvis den ene ektefellen dør, og den andre ikke har råd til å beholde boligen fordi den ene inntekten er borte. Men her vil behovet for en slik regel heller ikke være særlig stort, siden det ofte er begrenset hvor mye en bolig stiger i verdi på under ett år.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet (BFU 31/05)

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 26

Videre vil det normalt ikke anses å foreligge en brukshindring dersom skatteyder flytter uten å ha fått nytt arbeid fordi han ønsker miljøforandring, f.eks. for å komme bort fra kriminalitet eller rus osv.¹⁰⁶ Men her kan man i noen tilfeller få en flytende grense, f.eks. hvis barn blir mobbet, eller der det er konflikter i naboforhold som går på helsa løs. I slike tilfeller kan jo miljøet faktisk hindre skatteyder å bruke boligen. Det må imidlertid kreves mer enn at skatteyder ikke trives. Hvis mobbingen er så alvorlig at barnet får fysiske eller psykiske problemer, eller naboforholdet er så problematisk at skatteyers lege anbefaler miljøskifte bør dette kunne utgjøre en kvalifisert brukshindring, jfr. f.eks. bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt desember 2002 (BFU 104/02). I dette tilfellet kunne imidlertid brukshindringsbestemmelsen ikke komme til anvendelse, siden det var barnet til eiers samboer som ble sykt.

I Utv. 1983 s. 609 LRD ble det heller ikke ansett å foreligge en kvalifisert brukshindring. Dommen gjaldt den tidligere regel om betinget skattefritak, men er likevel relevant siden den gjelder vurderingen av hva som er en kvalifisert brukshindring. Eieren hevdet at det forelå brukshindring som hindret ham i å flytte inn i sin nye bolig, fordi han hadde praktiske problemer med å få levert datteren i barnehagen. Skatteyderen fikk ikke medhold i dette. Retten uttalte at problemer med å få levert datteren i barnehagen i denne saken ikke medførte kvalifiserte omstendigheter av en slik styrke og vekt som kreves for å oppfylle lovens betingelser, og utgjorde dermed ingen brukshindring. Retten uttalte videre at barnehageproblemene ikke var den virkelige grunnen til skatteyderen ikke hadde flyttet inn, og la til grunn at det ikke kunne foreligge slik brukshindring når den reelle grunnen til at eieren ikke hadde tilflyttet boligen var at det var mer fordelaktig for ham å bo et annet sted.

Forarbeidene presiserer at brukshindringsreglene også kommer til anvendelse der tilsvarende brukshindringer oppstår for eierens ektefelle, eller barn som bor hjemme.¹⁰⁷

Utviklingen i samfunnet med en signifikant økning i antall ugifte samboere har ført til at det har oppstått spørsmål om det samme kan gjelde for samboere. På en rekke rettsområder er utviklingen gått i retning av større likestilling mellom ektefeller og samboere, da ofte med krav til samboerforholdets varighet, men bestemmelsen om brukshindringer likestiller ikke samboeres bruk, jfr. ligningsnemndas uttalelser i Utv. 2000 s. 968. I ligningspraksis er det imidlertid godtatt at daglig omsorg for samboeres felles barn er omfattet av begrepet ”lignende grunner”, jfr. f.eks. bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt april 2004 (BFU 32/04).

¹⁰⁶ Lignings-ABC (2007/08) s. 218

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 26

2.5.3 Kjennskap til brukshindringen

Fortsetningen for at ikke-bruk likestilles med faktisk bruk, er at eieren "*ikke kjente til eller burde ha kjent til*" brukshindringen på ervervstidspunktet, jfr. sktl. § 9-3,2. ledd bokstav b 2. punktum.

Det kreves altså at brukshindringen må inntre etter at skatteyteren kjøpte boligen. Videre kreves det at brukshindringen ikke er av en slik karakter at skatteyteren burde ha forutsett den da han kjøpte boligen.¹⁰⁸ Kravet innebærer at skatteyteren må være i god tro på ervervstidspunktet.¹⁰⁹ Kjennskap til en brukshindring som eieren får etter dette tidspunktet er uten betydning, og vil aldri bli ansett som slik kunnskap som hindrer ham i å få godskrevet botid.

Bestemmelsen tar sikte på å avhjelpe de situasjonene hvor det inntre uventede begivenheter som gjør at skatteyter ikke får brukt boligen som planlagt.¹¹⁰ Dersom skatteyteren på ervervstidspunktet visste at det forelå en brukshindring, eller visste at det var en nærliggende mulighet for at en brukshindring kunne inntreffe, skal bestemmelsen ikke komme skatteyter til gode. Hvis bestemmelsen ikke oppstilte en slik begrensning ville det bli svært lett å påberope seg brukshindring som begrunnelse for skattefritak ved spekulasjonserverv. En slik bestemmelse ville dermed harmonert dårlig med lovens hovedformål om å forhindre at spekulasjonserverv skal bli omfattet av skattefritaket.

Dette subjektive vilkåret om skatteyters kjennskap kan oppfattes som en videreføring av kravet som var oppstilt i loven før 1987, om at skatteyter måtte kunne godtgjøre at boligen ble ervervet til egen bruk.¹¹¹

Kravet til skatteyters kjennskap til brukshindringen er forskjellig for de ulike brukshindringsalternativene.

I arbeidsforhold er det den spesielle kjennskap til brukshindringen som er avgjørende.¹¹²

Har skatteyter fått ny jobb, eller jobbtillbud på ervervstidspunktet, er det klart at han har slik kjennskap som forhindrer at bestemmelsen om brukshindringer kommer til anvendelse. Hvis skatteyter først bestemmer seg for å skifte jobb, eller får tilbud om en jobb han har søkt på etter anskaffelsestidspunktet, er det derimot klart at det kan foreligge en relevant brukshindring.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 26

¹⁰⁹ Rt. 2007 644

¹¹⁰ Zimmer (2005) s. 233

¹¹¹ Rt. 2007 644

¹¹² Norsk Lovkommentar Note 643

Spørsmålet om skatteyters kjennskap til brukshindringen får særlig betydning der skatteyter på ervervstidspunktet har et arbeid hvor det er vanlig at han må forflytte seg til nye arbeidssteder. Enten det er frivillig, der skatteyter er underlagt yrkesmessig beordring, eller der han er ansatt i stilling som kan medføre boplikt ved avansement. F.eks. ansatte i utenrikstjenesten eller forsvaret, leger med turnusplikt, prester, eller statsministeren.

I slike tilfeller vil skatteyter på ervervstidspunktet vite at det kan oppstå en brukshindring som vil forhindre ham fra å bruke boligen. Den generelle kjennskap skatteyter har til slike fremtidige muligheter for brukshindring, vil ikke regnes som slik kjennskap som forhindrer at bestemmelsen kommer til anvendelse, slik at skatteyter kan opptjene botid ved ikke-bruk. F.eks. der skatteyter som er ansatt i forsvaret kjøper seg bolig. Han vet at det er store muligheter om at han kan bli sendt på oppdrag utenbys, men han kan likevel bli godskrevet botid i den tid brukshindringen foreligger. Her kan det ikke gjøres gjeldende at skatteyter burde ha forutsett brukshindringen. Muligheten for at han kan bli beordret til et annet sted er altså ikke tilstrekkelig til å hindre at bestemmelsen kommer til anvendelse.¹¹³

Det er først da skatteyter får spesiell kjennskap til en konkret faktisk brukshindring at kjennskapen er til hinder for at ikke-bruk blir regnet som brukstid. F.eks. når skatteyteren faktisk blir beordret å flytte til et annet sted, eller at får en stilling der det kreves at han bosetter seg i tjenestebolig. Brukshindringen blir regnet som botid frem til dette tidspunktet. Hvis skatteyter kjøper seg bolig etter at den konkrete utflyttingen er bestemt er muligheten for å påberope seg brukshindringen borte.¹¹⁴

Forarbeidene presiserer dessuten at dersom skatteyter på ervervstidspunktet har fått plikt til å bosette seg i en tjenestebolig, eller med sikkerhet vet han vil få det, kan han ikke påberope seg at denne plikten utgjør en brukshindring dersom han kjøper bolig etter dette tidspunktet.¹¹⁵ Dette er f.eks. aktuelt for prester som må bosette seg i sogneboligen, eller en vaktmester som må bosette seg i en vaktmesterbolig.

I Utv. 1998 s. 445 uttalte Finansdepartementet seg om spørsmålet om skatteyters kjennskap til brukshindringen ved yrkesmessig beordring.

Departementet fastslo at brukshindring kan godkjennes i den perioden skatteyter er bosatt i tjenestebolig. Men for at dette skal gjelde må skatteyter ha ervervet boligen *"før den konkrete utflyttingsperioden ble bestemt."* Finansdepartementet la avgjørende vekt på at rimelighetshensyn talte for at det i slike tilfeller ikke skulle være av betydning om boligen er ervervet før eller etter skatteyter har fått en stilling som medfører en generell, ubestemt flytteplikt. Finansdepartementet la til grunn at det usikkerhetsmomentet som er knyttet til om yrket vil medføre en slik flytteplikt, bør være tilstrekkelig til at en konkret flyttebeordring godkjennes som brukshindring. Departementet antok at selv om skatteyter under utdanningen til yrket har kjennskap til han meget mulig kan bli beordret til andre

¹¹³ Lignings-ABC (2007/08) s. 218

¹¹⁴ Lignings-ABC (2007/07) s. 218

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 26

steder, er denne kjennskapen ikke så nærliggende at det vil utelukke at brukshindringen kan bli godtatt.

I de tilfellene der brukshindringen ikke er arbeidsrelatert, men skyldes helsemessige eller lignende grunner, er kravene til skatteyers kjennskap noe strengere.

Her kreves det ikke at skatteyer har kjennskap til en konkret faktisk brukshindring, som i alle tilfeller vil utelukke at ikke-bruk regnes som botid. I disse tilfellene kan skatteyer heller ikke gjøre brukshindringen gjeldende hvis han på ervervstidspunktet burde ha forutsett at det var en nærliggende mulighet for at brukshindringen kunne inntre. Dette blir regnet som slik kjennskap som forhindrer at det kan opptjenes botid ved ikke-bruk.¹¹⁶

Høyesterett uttalte seg om dette vilkåret i Rt. 2007 s. 644:

Skatteyer kjøpte en boligeiendom 31. mars 1995, og flyttet inn i juni 1995. I oktober 1996 ble han pågrepet og varetektsfengslet, og siktet for omfattende vinningskriminalitet. Eiendommen ble beslaglagt og plombert i januar 1997. Den 24. april 1998 ble han dømt til seks års fengsel for omfattende vinningsforbrytelser som hadde pågått fra 1992 fram til pågripelsen. Beslaget og plomberingen av skatteyers eiendom ble opprettholdt fram til den ble tvangssolgt 6. juli 1998.

Høyesterett viste til at ligningsnemnda hadde konstatert at skatteyers bolig ikke var plombert på ervervstidspunktet, og at han var heller ikke varetektsfengslet. De anså at han derfor ikke hadde kunnskap om brukshindringen på ervervstidspunktet. Dette mente retten var en mangelfull drøftelse. Spørsmålet var om skatteyteren på ervervstidspunktet burde ha kjent til at det var en nærliggende mulighet for at det ville inntreffe en brukshindring i form av straffeprosessuelle tvangsmidler.

Høyesterett avviste skatteyerens påstand om at kjennskapen må referere seg til den konkrete, faktiske brukshindringen, og fastslo at det som uttales i Lignings-ABC, om at generell kjennskap ikke forhindrer opptjening av botid ved ikke-bruk, utelukkende gjelder for brukshindringer i arbeidsforhold. Høyesterett fastslo at det for andre brukshindringer ikke kreves at skatteyer burde kjent til en fremtidig konkret brukshindring på ervervstidspunktet. For disse *"må det være tilstrekkelig at en brukshindring er en så vidt nærliggende mulighet at skatteyteren burde ha tatt den i betraktning."*

Ved den konkrete bedømmelsen av skatteyers kjennskap tok retten utgangspunkt i at skatteyteren ved boligkjøpet hadde begått at stort antall forbrytelser, av til dels alvorlig karakter, med et betydelig utbytte. Skatteyer var dessuten domfelt flere ganger tidligere for lignende straffbare forhold, og han måtte derfor ha innsikt i hvordan straffesystemet virket. Siktete vil i slike situasjoner ofte bli sittende i varetekt til dom faller, og få flere års fengselsstraff. Beslag av bolig er også vanlig i disse tilfellene. Høyesterett la avgjørende vekt på at den kriminelle virksomheten var så omfattende på ervervstidspunktet at

¹¹⁶ Lignings-ABC (2007/08) s. 218

skatteyster burde tatt i betraktning at iverksettelse av straffeprosessuelle tvangsmidler var en nærliggende mulighet, og at han som følge av dette ville bli forhindret fra å bruke boligen. Skatteysteren kunne derfor ikke gjøre brukshindringen gjeldende.

Der brukshindringen skyldes helsemessige grunner kan det sjeldent bli aktuelt å hevde at skatteysteren burde ha forutsett brukshindringen på ervervstidspunktet, siden dette er forhold som skatteyster som regel ikke vil ha rådighet over. Dette kan imidlertid bli aktuelt i enkelte tilfeller, f.eks. dersom skatteyster på ervervstidspunktet har fått en diagnose som han vet vil utvikle seg raskt, slik at han kommer til å trenge en annen bolig som er tilpasset hans behov.

Skatteysters generelle kjennskap til at han en gang i fremtiden skal studere et annet sted, avtjene førstegangstjeneste, eller lignende, kan imidlertid ikke regnes som slik kjennskap som forhindrer at ikke-bruk kan regnes som botid.

Hvis skatteyster på ervervstidspunktet har vært på sesjon, eller søkt om opptak til studie som ligger et annet sted, blir det imidlertid mer usikkert om det kan sies at han burde hatt kjennskap til brukshindringen. I disse tilfellene vil jo skatteyster vite at det er en nærliggende mulighet for at en brukshindring kan oppstå. Jeg har ikke funnet noen rettspraksis eller publisert ligningspraksis som kan belyse dette spørsmålet, men jeg er kjent med at det lokale ligningskontoret godtar at det foreligger brukshindring i slike tilfeller. Grunnen til dette vil nok være rimelighetshensyn, og det moment av uvisshet som foreligger i slike tilfeller. Etter man har vært på sesjon er det i dag ikke uvanlig at det tar flere år før man får innkallelse, og mange blir ikke innkalt i det hele tatt. Og når man har søkt opptak til studie er det usikkert om man kommer inn, og det kan være usikkert om søkeren vil takke ja til studieplassen.

Brukshindringsbestemmelsen omfatter både de situasjoner der eieren har brukt boligeiendommen som fast bolig, men må fraflytte den, og der eieren ikke får tilflytte boligen som planlagt.¹¹⁷

I de tilfellene skatteyster aldri får tilflyttet boligen er det imidlertid ikke tilstrekkelig at det foreligger en relevant brukshindring som skatteyster ikke hadde eller burde hatt kjennskap til. Her kreves det i tillegg at eieren kan godtgjøre at det forelå en tidsbestemt plan for tilflyttingen av boligen på ervervstidspunktet. Hvis han ikke kan gjøre dette blir han ikke godskrevet botid i for ikke-bruk.¹¹⁸ Dette kravet framgikk direkte av den gamle skatteloven § 43,2. ledd bokstav d, men gjelder fremdeles, selv om det ikke er inntatt i den nye lovbestemmelsen.

Videre vil den tiden som går fra skatteysteren erverver boligen til det tidspunktet han har planlagt å flytte inn ikke kunne regnes som botid, selv om det oppstår en brukshindring i denne perioden. F.eks. i de tilfeller der skatteyster kjøper en bolig som han planlegger å

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 25

¹¹⁸ Lignings-ABC (2007/08) s. 219

flytte inn i den gang han går av med pensjon, vil han ikke kunne opparbeide botid for brukshindring som oppstår før den planlagte pensjonstiden. Det er bare brukshindringer som oppstår etter det planlagte tilflytningstidspunktet som kan medføre at brukshindringen regnes som botid. Hvis boligen selges innen ett år etter den planlagte tilflytningen vil brukskravet ikke være oppfylt, uansett hvor lenge brukshindringen har foreligget.¹¹⁹

2.5.4 Brukshindringens varighet

Det er bare *"den tid slik brukshindring foreligger"* som kan regnes som botid, jfr. sktl. § 9-3,2. ledd bokstav b 2. punktum. Ut over dette sier ikke loven noe om hvordan brukshindringen skal beregnes.

Eieren kan altså opparbeide botid så lenge han er forhindret fra å bruke boligen. Fra brukshindringen inntreffer til den opphører, men ikke før eller etter.

Botiden kan imidlertid bli avbrutt før den opprinnelige brukshindringen opphører.

I Utv. 1997 s. 1146 fastslo retten at botid som godskrives som følge av brukshindring blir avbrutt når skatteyder bestemmer seg for ikke å flytte tilbake til boligen.

Skatteyers bolig brant ned 2. mai 1989 slik at hun ble forhindret fra å bruke boligen. Gjenoppbygging ble påstartet kort tid etter. Sommeren 1990 ble det fremsatt påstand om at hun hadde begått forsikringssvindel, ved at hun hadde påsatt brannen selv. Det var uomtvistet at hun etter dette gav uttrykk overfor familie og venner at hun definitivt ikke ville flytte tilbake til boligen.

Lagmannsretten la til grunn at brukshindringsreglene bare får anvendelse i de tilfeller *"der skatteyteren er faktisk forhindret fra å bruke en bolig som han eller hun ønsker å bruke."* Retten uttalte at *"Fra det tidspunktet skatteyder likevel ikke ønsker å benytte boligen, er det lite naturlig å si at vedkommende er "forhindret" fra å bruke denne."*

Retten uttalte videre at det ikke kan kreves at beslutningen om ikke å ville flytte tilbake er notorisk, slik motparten hevdet. Dette dreier seg om et alminnelig bevissspørsmål, som innebærer at det må godtgjøres at skatteyteren virkelig har tatt en slik beslutning. I tapssituasjonene er det skatteyers interesse at botiden er avbrutt, mens det i gevinstsituasjonene er ligningsmyndighetenes. Selv om det er vanskelig å påvise at skatteyder har besluttet ikke å flytte tilbake kan det ikke innebære at notoritet skal innfortolkes som et rettslig krav. For ligningsmyndighetene er det i praksis bare aktuelt å

¹¹⁹ Lignings-ABC (2007/08) s. 219

påberope seg at de er tatt en slik beslutning der beslutningen har manifestert seg utad på en notorisk måte. Et rettslig krav til notoritet ville for øvrig vært i ligningsmyndighetenes disfavør i gevinstsituasjonene. Det må dermed foretas en konkret bevisvurdering i hvert enkelt tilfelle der det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at skatteyder virkelig har tatt en slik beslutning.

I denne saken fant retten at det forelå sannsynlighetsovervekt for at skatteyder hadde besluttet ikke å flytte tilbake

I ligningspraksis er det antatt at bestemmelsen om brukshindring i arbeidssituasjonene bare skal komme skatteyder til gode der det har vært meningen at han skal flytte tilbake til boligen etter endt arbeidsopphold.

I Utv. 1998 s. 445 la Finansdepartementet til grunn at brukshindring som skyldtes at skatteyder måtte bosette seg i tjenestebolig kunne godkjennes som brukshindring i denne perioden, men dette gjaldt *"bare når tilbakeflytning til den egne boligen var forutsatt etter endt tjenesteperiode."* Hvis skatteyder ikke har hatt til hensikt å flytte tilbake til boligen vil han altså ikke kunne godskrives botid selv om det kan foreligge en relevant brukshindring.

Det kan ikke oppstilles noe tilsvarende krav for brukshindringer som skyldes helsemessige grunner, siden ikke-bruk blir likestilt med faktisk bruk hvis skatteyder flytter til alders- eller sykehjem. I slike tilfeller vil jo skatteyder som regel ikke ha mulighet til å flytte tilbake til egen bolig, jfr. f.eks. en bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt i april 2002 (BFU 22/02). Her ble tiden fra skatteyder fikk fast plass på sykehjem godtatt som brukshindring.

I forarbeidene presiseres det at *"skatteyderen ikke på grunnlag av denne bestemmelsen kan påberope seg at han har mer enn en fast bolig"*. Dersom skatteyder etter brukshindringen har oppstått bosetter seg i en annen bolig han selv eller ektefellen eier, kan han ikke fortsette å opparbeide botid for den boligen han har fraflyttet, selv om flyttingen skyldes en relevant brukshindring. Botiden blir her avbrutt selv om den opprinnelige brukshindringen ikke har opphørt. Tilsvarende vil skatteyder som ikke har kunnet tilflyttet boligen av slike grunner, og som allerede har fast bopel i en eiendom han eier, ikke kunne opparbeide botid for denne boligen.¹²⁰

I forarbeidene henvises det til Utv. 1986 s. 194 URD for uttalelser om dette spørsmålet. Her fant retten at det ikke kunne gis fritak fra gevinstbeskatning for bolig skatteyderen aldri hadde tilflyttet, siden han var bosatt i en annen bolig han eide. Retten la til grunn at bestemmelsens hensikt er å gi skatteydere anledning til å reinvestere i en ny bolig av samme verdi som den gamle, uten å bli pålagt skatteplikt. Det ville vært urimelig om gevinstbeskatningen hadde avskåret muligheten til dette. *"Et slikt skattefritak bæres ikke oppe av lovgrunnen dersom skatteyderen allerede eier en annen bolig og derfor ikke behøver å skaffe seg ny."* Retten uttalte videre at boliger som ikke blir tilflyttet på visse

¹²⁰ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 25

vilkår kan regnes som egen bolig, men at dette blir helt unaturlig når skatteyster har egen bolig annet sted.

I Utv. 1999 s. 1225 URD la retten til grunn at skatteyster ikke kunne opparbeide botid for den fraflyttede boligen etter at hun hadde ervervet ny.

Skatteyster hadde bodd i boligen fra 1954 til august 1994, da hun kjøpte og flyttet inn i en leilighet. Hun solgte ikke den fraflyttede boligen før høsten 1996. Skatteyster hevdet at det forelå en brukshindring, siden hennes helse gjorde det svært vanskelig for henne å bo der. Hun mente at hun derfor måtte godskrives botid for denne boligen. Retten viste til forarbeidene, og at de igjen henviste til Utv. 1986 s. 194 URD som gjaldt de tidligere regler om reinvestering. På bakgrunn av denne henvisningen antok retten at de samme hensyn lå bak den nye bestemmelsen om brukshindringer, altså hensynet til skatteysters mulighet til å reinvestere. Retten fastslo at dette hensynet ikke gjorde seg gjeldende her, siden skatteyster hadde bosatt seg i en annen bolig hun eide. Retten uttalte videre at det må oppstilles strenge krav for å omfattes av bestemmelsen siden skattereglene ellers er svært gunstige. F.eks. skal investeringsobjekter ikke skattlegges som egen bolig. Forutsetningen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er at det gjelder egen bolig. Når skatteyster tilflytter en ny bolig hun eier tyder dette på at den tidligere boligen oppgis. I tilfeller som dette kan reglene virke urimelige, men dette er en følge av symmetriprinsippet. Skatteyster hadde ikke oppfylt brukskravet for den fraflyttede boligen, og hun ble derfor pålagt skatteplikt for salgsgevinsten.

Denne begrensningen innebærer dermed at det bare er i de tilfeller der skatteyster leier bolig på det nye stedet, eller bor i tjenestebolig ol., at brukshindring kan regnes som botid. Årsaken til denne begrensningen er at lovgiver har ønsket å hindre spekulasjonserverv. Bare egen boligeiendom skal skattlegges etter disse gunstige reglene¹²¹.

Bestemmelsen om brukshindringer er imidlertid ikke til hinder for at skatteyster kan leie ut boligen han er forhindret fra å bruke¹²². Det at skatteyster i tillegg eier en eller flere andre boliger som han ikke bor i, men som leies ut eller står tomme, vil heller ikke forhindre at brukstiden regnes som botiden.

Brukshindringsreglene får tilsvarende anvendelse for pendlerboliger.¹²³ Der skatteyster i tillegg til egen bolig har en pendlerbolig, og han er forhindret fra å bruke begge, er det dermed gjort unntak fra utgangspunktet om at brukshindringsreglene bare kommer til anvendelse for en bolig av gangen.

Det er verken i loven eller i forarbeidene oppstilt noen øvre grense for hvor lenge en brukshindring kan bestå.¹²⁴ Skatteyster vil dermed bli godskrevet botid så lenge han faktisk

¹²¹ Ot.prp. nr. 45 (1973-74) s. 9-10

¹²² Lignings-ABC (2007/08) s. 217

¹²³ Lignings-ABC (2007/08) s. 218

¹²⁴ Lignings-ABC (2007/08) s. 217

er forhindret fra å bruke boligen, uansett hvor lenge den varer.

Brukshindring som først inntreffer etter at skatteyder har flyttet ut av boligen har i praksis også blitt godkjent som brukshindring, og medregnet som botid.¹²⁵ Dette vil være tilfelle der det ikke foreligger noen brukshindring på utflyttingstidspunktet, men det senere oppstår forhold som hindrer eieren fra å flytte tilbake.

I en bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt i desember 2001 (BFU 10/01) ble dette lagt til grunn.

Eieren og hans samboer bodde i hans bolig fra 15. august 1997 til 20. mars 1999, da de flyttet til en leid bolig i en annen kommune fordi samboeren fikk arbeid der. Den 3. januar 2000 fikk eieren nytt arbeid på det nye stedet. Spørsmålet var om eierens arbeid kunne kvalifiseres som brukshindring. Skattedirektoratet la til grunn at en uttalelse i dagjeldende Lignings-ABC talte mot at brukshindringen kvalifiseres som botid dersom boligen fraflyttes før brukshindringen inntreffer. Skattedirektoratet viste imidlertid til lovens forarbeider der det står at *"Regelen vil komme til anvendelse både der boligen må fraflyttes før kravet til eier- og brukstid er oppfylt, og der boligen ikke kan tilflyttes som planlagt på grunn av slike omstendigheter."*¹²⁶ Skattedirektoratet konkluderte med at bestemmelsen om brukshindringer på bakgrunn av lovens ordlyd og forarbeidene skulle komme til anvendelse når eierens bruk er forhindret av arbeid annet sted, uavhengig av om eieren fremdeles var bosatt i boligen på da den inntraff, og at eieren derfor skulle godskrives botid f.o.m. tidspunktet han begynte i den nye jobben.

Tiden som går fra utflyttingen til brukshindringen oppstår kan imidlertid ikke regnes som botid.

Også i bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt i juli 2004 (BFU 64/04) ble brukshindring som oppsto etter fraflyttingen ansett som relevant brukshindring. Skattedirektoratet begrunnet sin beslutning med at lovens ordlyd talte for denne løsningen. Her påpekte derimot Skattedirektoratet at uttalelsene i lovens forarbeider ikke direkte omtalte problemstillingen, men de tilfeller der skatteyder som en direkte følge av brukshindringen fraflytter boligen, og ikke de tilfeller hvor brukshindringen først oppstår når skatteyder er flyttet ut. Skattedirektoratet la imidlertid til grunn at lovens formål var å hindre at brukskravet begrenset mobiliteten på arbeidsmarkedet, og at lovens formål derfor talte for en fortolkning etter ordlyden. I Lignings-ABC har det siden 2002 vært inntatt en uttalelse om at slik brukshindring kan bli godkjent i praksis. Skattedirektoratet antok etter dette at sktl. § 9-3,2. ledd måtte forstås slik at brukshindringer som oppstår etter fraflytting også omfattes.

¹²⁵ Lignings-ABC s. 218

¹²⁶ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 25

2.6 Stillingen etter separasjon og skilsmisse

Også i disse tilfellene har loven en særregel som innebærer at brukskravet på nærmere angitte vilkår kan være oppfylt selv om skatteyteren ikke har brukt eiendommen som egen bolig i minst ett av de siste to årene før realisasjonen.

I følge sktl. § 9-3,2. ledd 3. punktum skal den ektefellen som har flyttet ut av tidligere felles bolig etter separasjon eller skilsmisse "*godskrives den andre ektefellens botid*" i tiden etter utflyttingen fram til realisasjonen. Bestemmelsen gjelder både der boligen realiseres etter separasjonen og etter skilsmisse. Den utflyttede ektefelle identifiseres i disse tilfellene med den gjenværende ektefellen. Dette innebærer at den fraflyttede ektefellen fortsetter å opparbeide botid etter at han er flyttet ut.

Bestemmelsen får betydning i de tilfeller der boligen ikke selges innen et år etter at den ene ektefellen som helt eller delvis eier boligen flytter ut, mens den andre ektefellen blir boende. Grunnen til dette kan være at det avtales at den ene ektefellen skal ha bruksrett, blir tilkjent bruksretten, eller at det er tvist om hvem som har bruks- og eiendomsretten.¹²⁷

Det er rimelighetshensyn og ønsket om å oppnå praktiske løsninger som ligger bak denne regelen. I forarbeidene har Finansdepartementet gitt uttrykk for at den finner det urimelig at det skal inntre skatteplikt for den utflyttede ektefellen i slike situasjoner.

Det er ofte gode grunner til at boligen ikke selges innen et år etter separasjons- eller skilsmissetidspunktet. Dersom ektefellene har barn er det ofte en praktisk løsning at den ene ektefellen blir boende med barna, mens den andre flytter ut. Har den gjenværende ektefellen ikke råd til å utløse den andre kan det avtales at denne skal ha bruksrett. Grunnen til dette vil ofte være at den fraflyttede ektefellen ønsker at barna skal få bli boende. Løsningen kan bli at boligen utløses av den gjenværende ektefelle når denne får råd, eller at boligen selges senere når barna blir større. Forarbeidene omtaler særlig behovet for en slik regel når skatteyterne har barn, men regelen gjelder også for ektefeller som ikke har barn.

Hvis ikke regelen hadde gjort unntak for disse tilfellene måtte boligen selges innen ett år etter den ene ektefellen flyttet ut for at gevinst skulle bli skattefri for hans andel. Ellers ville gevinsten for dennes del bli skattepliktig selv om vilkårene for skattefrihet var tilfredsstilt på fraflytningstidspunktet. Dette kunne ha ført til uheldige resultater. Herunder at ektefellene ikke fikk gjennomført den ellers ønskelige løsningen fordi skattereglene gjorde at de så seg tvunget til å selge boligen.

For at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse kreves det at boligeiendommen var ektefellenes felles bolig inntil utflyttingen.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 18 (1988-89) s. 21

Videre kreves det at ektefellene oppfyller vilkåret om ett års eiertid, og at den gjenværende ektefelle oppfyller brukskravet.

Regelen kommer til anvendelse uavhengig av om den utflyttede ektefelle er eneeier eller deleier i boligen.¹²⁸

Den utflyttede ektefelle vil opparbeide botid for den fraflyttede boligen selv om han bosetter seg i egen fast bolig.¹²⁹ Dette innebærer at det gjøres unntak fra hovedregelen om at skatteyter ikke kan fortsette å opparbeide botid for den fraflyttede boligen hvis han flytter inn i en annen bolig han eier.¹³⁰

Verken i loven, forarbeidene, rettspraksis eller Lignings-ABC er det oppstilt noen øvre grense for hvor lang tid det kan gå fra utflyttingen til boligen selges. Den fraflyttede ektefelle vil dermed få godskrevet botid frem til realisasjonen uansett hvor lang tid dette tar.¹³¹ Og uansett om han vil eller ikke. Skatteyter kan ikke gjøre noe for å forhindre dette utover å selge boligen. Har den gjenværende ektefellen blitt tilkjent borett av retten er dette heller ingen mulighet så lenge bruksretten varer.

Bestemmelsen i 3. pkt. får også anvendelse ved samlivsbrudd for samboere som har eller har hatt felles barn, jfr. sktl § 9-3,2. ledd siste punktum. Dette punkt ble innført ved lov av 12. desember 2003 nr.107. Det var hensyn til barnas behov og praktiske årsaker som lå bak denne tilføyelsen.¹³² For andre samboere blir det ikke snakk om identifikasjon.

Reglene gjelder tilsvarende for registrerte partnere, jfr. partnerskapsloven § 3.

¹²⁸ Lignings-ABC (2007/08) s. 216

¹²⁹ Ot.prp. nr. 18 (1988-89) s. 21

¹³⁰ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 25

¹³¹ Koch (1993) s. 74

¹³² Ot.prp. nr. 1 (2003-04) pkt. 4

3 VILKÅRENE FOR FRADRAGSRETT FOR TAP VED REALISASJON AV EGEN BOLIG

3.1 Innledning

Skattelovens hovedregel er at det skal "*gis fradrag for tap ved realisasjon av formuesobjekt*", jfr. sktl. § 6-2,1. ledd. Regelen oppstiller krav om at det må foreligge et formuesobjekt, og at dette objektet må være realisert.¹³³ Fast eiendom er klart et formuesobjekt, og utgangspunktet er derfor at tap ved realisasjon av fast bolig er fradragsberettiget. Regelens anvendelsesområde begrenses imidlertid betydelig av særreglene i sktl. kap. 9, som oppstiller unntak fra fradragsretten.

3.2 Symmetriprinsippet

I følge sktl. § 9-4,1. ledd skal det gis fradrag for tap ved realisasjon av egen boligeiendom i samme utstrekning som en eventuell gevinst er skattepliktig. Denne paragrafen er en lovfesting av symmetriprinsippet som gjelder i skatteretten.

Dette innebærer at der gevinst ved realisasjon av egen boligeiendom er skattefri, er det ikke fradragsrett for et tilsvarende tap.¹³⁴ Det som er skrevet om betingelsene for å foreta gevinstbeskatning får derfor tilsvarende anvendelse med hensyn til hvilke tilfeller realisasjonstap er fradragsberettiget.

Skatteyster kan dermed bare få fradragsrett for realisasjonstap i de tilfellene der kravene til eier- og botid ikke er oppfylt. Det vil f.eks. være tilfeller der skatteyster selger boligen før han har eid den eller bodd i den i ett år, eller der skatteyster selger mer enn ett år etter utflyttingen, og reglene om ikke-bruk ikke kommer til anvendelse.

Men skatteyster kan få fradrag for tap for den delen av boligen som han ikke har benyttet som egen bolig selv om kravene til eier- og botid er tilfredsstilt. Dette vil være tilfelle der skatteyster har leid ut mer enn halve boligen, eller leiligheten i en tomannsbolig, eller en del av boligen er brukt i virksomhet. Skatteyster får da fradrag for den forholdsmessige del av

¹³³ Zimmer (2005) s. 227

¹³⁴ Zimmer (2005) s. 228

tapet som svarer til den del av boligen som han ikke har brukt som egen bolig, jfr. sktl. § 9-3,3. ledd.¹³⁵

Spørsmålet om adgangen til å kreve fradrag for tap har særlig oppstått forbindelse med gavesalg, og der boligen har blitt ødelagt og skatteyter ikke mottar vederlag.

Tidligere var det tvil om tap ved gavesalg medførte rett til tapsfradrag. Det er imidlertid fastslått at det også kan kreves tapsfradrag ved gavesalg, jfr. Finansdepartementets uttalelse i Utv. 1994 s. 1426. Men den del av tapet som er forårsaket av gaveelementet kan skatteyter ikke få fradrag for, jfr. Rt. 1966 s. 46 *Reksten*.

Også ved ødeleggelse har det også vært spørsmål om adgangen til tapsfradrag. I Ot.prp.nr.35 (1990-91) var det et vilkår for fradragsrett at skatteyter mottok vederlag. På 1990- tallet utviklet det seg en rettsoppfatning i administrativ praksis, der det ble antatt at tapsfradrag kunne kreves selv om skatteyter ikke mottok noe vederlag. Dette følger nå av ordlyden i sktl. § 9-2,1.ledd. Hvis skatteyter ikke mottar forsikring eller erstatning har han likevel fradragsrett for hele tapet, eller for den del av tapet som vederlaget ikke dekker, forutsatt at tilsvarende gevinst ville vært skattepliktig.¹³⁶

3.3 Tap i forhold til § 9-3,2. ledd 2., 3. og 4. punktum

Loven og forarbeidene omtaler på dette punkt bare gevinstsituasjonene.¹³⁷ Det har derfor vært omstridt om bestemmelsene bare skal gjelde ved gevinst, eller også ved tap. Det er imidlertid fastslått gjennom rettspraksis at bestemmelsen kommer til anvendelse ved tap, slik at tap ikke er fradragsberettiget der skatteyter oppfyller eier- og brukskravet. Dette er i overensstemmelse med symmetriprinsippet som gjelder i skatteretten. Der gevinst er skattepliktig skal tap være fradragsberettiget, jfr. sktl. § 9-4.

I Rt. 1996 s. 516 *Boligtap* avgjorde Høyesterett at skatteyter også vil bli godskrevet botid i forhold til bestemmelsen om stillingen ved separasjon og skilsmisse i tapssituasjoner.

Ektefellene og to barn flyttet 19. desember 1988 inn i boligen. De bodde der sammen inntil mannen flyttet ut etter samlivsbrudd 5. desember 1989. Kona og barna fortsatte å bo i boligen fram til den ble solgt 17. november 1990. Boligen ble solgt med tap. Mannen hadde ikke bodd i boligen lenge nok til å oppfylle bokravet. Mannen krevde fradrag for tap, og hevdet at bestemmelsen om separasjon og skilsmisse ikke kunne anvendes til ugunst for skatteytene. Høyesterett gav imidlertid Bergen kommune medhold i at bestemmelsen skulle

¹³⁵ Koch (1993) s. 151

¹³⁶ Zimmer (2005) s. 247

¹³⁷ Ot.prp. nr. 4 (1986-87) s. 25-26

anvendes tilsvarende ved tap. Den fraflyttede ektefellen hadde da oppfylt kravet til botid, og tapet var dermed ikke fradragsberettiget.

Ved avgjørelsen la Høyesterett avgjørende vekt på symmetriprinsippet. Retten la ikke vekt på at tap ikke er omtalt i lovteksten eller forarbeidene, siden disse bygger på symmetriprinsippet. Retten la til grunn at når unntaksreglene fører til at gevinst er skattefri *"følger det av det alminnelige symmetriprinsipp at utgangspunktet må være at det heller ikke skal gis fradrag for tap. Det vil for så vidt måtte skje en "speilvending" av unntaksreglene, som er utformet med sikte på gevinstsituasjonen, slik at de får tilsvarende anvendelse når det oppstår tap."* Høyesterett uttalte at dette også måtte gjelde for bestemmelsen om separasjon og skilsmisse, siden det skal skje en identifikasjon mellom ektefeller i disse tilfellene. Retten uttaler videre at slik identifikasjon noen ganger er til skatteyderens gunst, andre ganger til skatteyderens ugunst. Der det ligger an til gevinst er det til skatteyers fordel at kravet brukskravet er oppfylt, mens det er ufordelaktig for skatteyteren om brukskravet er oppfylt der det ligger an til tap. Selv om lovforarbeidene bare behandler identifikasjon i gevinstsituasjonene kan det ikke sluttes fra dette at det ikke også skal gjelde ved tap.

Høyesterett kom ikke inn på at lovens ordlyd, med ordet "godskrives", taler mot at bestemmelsen anvendes til skatteyers ugunst.

Siden det har vært lovgivers mening at bestemmelsen skal anvendes tilsvarende i tapssituasjoner, ville det kanskje vært mer treffende å ha valgt en annen ordlyd. Bestemmelsen kunne sløyfet ordet "godskrevet", og heller brukt lignende uttrykk som i 2. punktum; at den tid som går fra ektefellen flytter ut til boligen realiseres skal "regnes som botid". Men det har også vært omstridt om denne bestemmelsen skal gjelde ved tap.

Det er imidlertid utvilsomt at *Boligtap* dommen også er avgjørende for anvendelsen av bestemmelsen i sktl. § 9-3,2. ledd 2. punktum.¹³⁸

Utv. 1997 s. 1146 LRD er et eksempel på at dette også blir gjort i praksis. Her la retten til grunn at bestemmelsen om brukshindringer også får anvendelse ved tap.

Skatteyers bolig brant ned i 2. mai 1989 slik at hun var forhindret fra å bruke den. Høsten 1993 ble boligen solgt med tap. Skatteyer krevde tapsfradrag, og gjorde gjeldende at reglene om brukshindringer var gitt til fordel for skatteyteren, og at den bare kom til anvendelse i gevinstsituasjonen. Fylkesskattekontoret fikk imidlertid medhold av retten i at brukshindringsbestemmelsen også gjaldt ved tap. Retten henviste til Høyesteretts rettsanvendelse i *Boligtap*, der Høyesterett la til grunn at symmetriprinsippet kommer til anvendelse selv om det er lidt tap. Retten fant ikke at bestemmelsen om brukshindringer kunne stå i noen annen stilling enn bestemmelsen om separasjon og skilsmisse. Botid skal dermed også regnes med der det er lidt tap, selv om dette medfører at skatteyteren ikke kan kreve tapsfradrag. I denne saken hadde imidlertid brukshindringen opphørt tre år før salget,

¹³⁸ Zimmer (2005) s. 234

slik at skatteyters tap var fradragsberettiget.

Det at reglene anvendes på denne måten kan føre til at skatteyter ser seg tvunget til å selge boligen før han ønsker der han ser at det ligger an til tap. Dette kan medføre at ellers ønskelige løsninger ikke blir gjennomført.

Siden vilkårene til eier- og botid som regel vil være oppfylt på realisasjonstidspunktet, er det sjelden at slike tap kan fradras i inntekten. Dette er normalt heller ikke noen aktuell problemstilling siden bolig er et investeringsobjekt som oftest vil stige i verdi. Men nå som det er en ny "boligkrise" får denne problemstillingen ny aktualitet. Når renten har gått opp så mye som den har gjort de siste to årene, har mange boligeiere ikke lenger mulighet til å betjene lånet, og må selge boligen med tap som følge av et dårlig marked. Dersom de har bodd i boligen i mer enn ett år vil de ikke ha fradragsrett for tapet, og bli stilt svært dårlig økonomisk. Dette kan virke svært urimelig for de rammede, men det er en følge av symmetriprinsippet, og baksiden av de ellers svært fordelaktige boligbeskatningsreglene. En mulig løsning er å flytte fra boligen før botidskravet er oppfylt for å få fradragsrett, dersom de kan forutse at det er dette som vil skje. Der brukskravet er oppfylt kan man oppnå skattefritak ved å flytte ut av boligen og vente med å selge i ett år. Men de fleste vil ikke ha økonomisk mulighet til å gjøre dette i denne situasjonen.

4 Litteraturliste

Lovgivning:

- Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 Nr. 14
- Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 18. august 1911 Nr. 8
- Lov om registrert partnerskap (partnerskapsloven) av 30. april 1993 Nr. 40

Forarbeider:

Odelstingsproposisjoner:

- Ot.prp. nr. 45 (1973-74)
- Ot.prp. nr. 4 (1986-87)
- Ot.prp. nr. 18 (1988-89)
- Ot.prp. nr. 35 (1990-91)
- Ot.prp. nr. 21 (1991-92)
- Ot.prp. nr. 86 (1997-98)

Norges offentlige utredninger:

- NOU 1884:22

Rettspraksis:

Høyesterett:

- Rt. 1925 s. 862

- Rt. 1927 s. 775
- Rt. 1934 s. 381
- Rt. 1964 s. 1241
- Rt. 1965 s. 1094
- Rt. 1966 s. 46
- Rt. 1974 s. 1141
- Rt. 1977 s. 1264
- Rt. 1991 s. 207
- Rt. 1993 s. 480
- Rt. 1995 s. 872
- Rt. 1996 s. 516
- Rt. 1996 s. 932
- Rt. 2007 s. 644

Lagmansretten:

- Utv. 1983 s. 609
- Utv. 1986 s. 427
- Utv. 1987 s. 362
- Utv. 1997 s. 1146
- Utv. 2003 s. 677
- Utv. 2006 s. 1275

Tingsretten:

- Utv. 1984 s. 358
- Utv. 1986 s. 194

- Utv. 1987 s. 28
- Utv. 1999 s. 1225

Uttalelse fra Finansdepartementet:

- Utv. 1978 s. 667
- Utv. 1982 s. 381
- Utv. 1985 s. 394
- Utv. 1989 s. 754
- Utv. 1994 s. 1426
- Utv. 1996 s. 1153
- Utv. 1998 s. 445
- Utv. 1999 s. 216

Uttalelse fra Skattedirektoratet/Skattedirektøren:

- Utv. 1975 s. 812
- Utv. 1981 s. 506
- Utv. 1979 s. 389

Uttalelse fra ligningsnemda:

- Utv. 2000 s. 968

Kjennelse fra Riksskattestyret:

- Utv. 1976 s. 779

Ligningspraksis:

- Lignings- ABC. 29. utg. Oslo, 2007.

Bindende forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet:

- BFU 10/01
- BFU 22/02
- BFU 104/02
- BFU 32/04
- BFU 64/04
- BFU 31/05
- BFU 40/05
- BFU 45/06

Juridisk teori:

- Aarbakke, Magnus. Skatt på inntekt. 4. utg. Oslo, 1990
- Knoch, Sverre E., Carl Erik Krefting og Per Helge Stoveland. Gevinstbeskatning ved realisasjon av fast eiendom. 2. utg. Oslo, 1993.
- Wyller, Fr. Christian. Boligrett. 4. reviderte utg. Stavanger 2000.
- Hauge, Harald. Realisasjonsprinsippet som periodiseringsregel. Oslo, 2001.

- Zimmer, Frederik. Lærebok i skatterett. 5. utg. Oslo, 2005.
- Eide, Erling og Endre Stavang. Rettsøkonomi I. Oslo, 2005.
- Brudvik, Artur J., Sven Rune Greni, Jan Syversen og Magnus Aarbakke. Skattelovkommentaren 2003/04. 3. utg. Oslo, 2004.

Artikler:

- Zimmer, Frederik. Gevinstbeskatning ved boligsalg. Lov og Rett 1983 s. 339.
- Zimmer, Frederik. Siste års skattelovsendringer. Lov og Rett 1987 s. 240.

Nettdokumenter:

- Norsk Elektronisk skattebibliotek- Skatteloven med kommentarer
<http://www.gyldendal.no/rettsdata>
- Norsk lovdata
<http://www.lovdata.no>
- Skatteetaten
<http://www.skatteetaten.no>
- Finansdepartementet
<http://www.finansdepartementet.no>

